

DIE GERICHTLICHE VORUNTERSUCHUNG
IN FRANKREICH, ÖSTERREICH,
ITALIEN UND DER SCHWEIZ
EIN VERGLEICH IM HINBLICK AUF DIE
DEUTSCHE STRAFPROZESSREFORM

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Klaus Manke
aus Potsdam

1966

DIE GERICHTLICHE VORUNTERSUCHUNG
IN FRANKREICH, ÖSTERREICH, ITALIEN UND DER SCHWEIZ

EIN VERGLEICH IM HINBLICK AUF DIE
DEUTSCHE STRAFPROZESSREFORM

Inaugural- Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Klaus Manke
aus Potsdam

1966

Dekan : Prof. Dr. Erich STREIBLER
Referent : Prof. Dr. Hans-Heinrich JESCHECK
Korreferent : Prof. Dr. Rudolf SCHMITT

Tag der mündlichen Prüfung: 14./15. Februar 1966



INHALTSÜBERSICHT

	Seite
LEITUNG	1
ERSTER HAUPTTEIL : DAS AUSLÄNDISCHE RECHT	
ERSTER TEIL : FRANKREICH	
Abschnitt: Historische Einführung	5
Abschnitt: Die Voruntersuchung als Bestandteil des Vorverfahrens	9
I. Formen des Vorverfahrens	9
II. Der Grundsatz der Trennung von 'poursuite' und 'instruction'	14
Abschnitt: Anwendungsbereich der Voruntersuchung	14
I. Gesetzliche Regelung	14
II. Praktische Anwendung	16
Abschnitt: Die an der Voruntersuchung beteiligten Organe	18
I. Der Untersuchungsrichter	18
II. Die Anklagekammer	21
Abschnitt: Eröffnung der Voruntersuchung	22
Abschnitt: Aufgaben und Durchführung der Voruntersuchung	24
I. Die Voruntersuchung als Verfahren "in rem"	24
II. Zweck der Voruntersuchung	25
III. Die Durchführung der Ermittlungen	26
1. Durch den Untersuchungsrichter selbst	26
a. Vernehmung des Angeschuldigten	26
b. 'Mandats'	28
c. Vernehmung von Zeugen	29
d. Anhörung der Zivilpartei	30
e. Sachverständigengutachten	30
f. 'Enquête sociale'	31
2. Ermittlungsersuchen	31
IV. Beteiligung der Parteien	33
Abschnitt: Abschluß der Voruntersuchung	33
I. Entscheidungen des Untersuchungsrichters	33
II. Entscheidungen der Anklagekammer	35
Abschnitt: Kontrolle der Voruntersuchung	36
I. Überprüfung von Entscheidungen der Untersuchungs- instanzen	37
1. Richterliche Entscheidungen des Untersuchungs- richters	37

2.	Tätigkeit der Anklagekammer bei Verbrechen	38
3.	Kassationsbeschwerde	38
II.	Prüfung der Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Ermittlungsführung	39
1.	Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Voruntersuchung; Nichtigkeitsgründe	39
2.	Prüfung der Zweckmäßigkeit der Ermittlungsführung	41
9.	Abschnitt: Einfluß der Voruntersuchung auf die Hauptverhandlung	43
10.	Abschnitt: Formprinzipien	44
I.	Verfahren vor dem Untersuchungsrichter	45
II.	Verfahren vor der Anklagekammer	46
11.	Abschnitt: Reformbestrebungen	47
Z WEITER TEIL : ÖSTERREICH		
1.	Abschnitt: Historische Einführung	49
2.	Abschnitt: Die Voruntersuchung als Bestandteil des Vorverfahrens	51
3.	Abschnitt: Anwendungsbereich der Voruntersuchung	56
I.	Gesetzliche Regelung	56
II.	Praktische Anwendung	59
4.	Abschnitt: Die an der Voruntersuchung beteiligten Organe	59
I.	Der Untersuchungsrichter	59
II.	Die Ratskammer	60
III.	Das Bezirksgericht	61
5.	Abschnitt: Einleitung der Voruntersuchung	61
6.	Abschnitt: Aufgaben und Durchführung der Voruntersuchung	63
I.	Die Voruntersuchung als Verfahren gegen eine bestimmte Person	63
II.	Zweck der Voruntersuchung	63
III.	Die Durchführung der Ermittlungen	64
1.	Durch den Untersuchungsrichter selbst	64
a.	Vernehmung des Beschuldigten	64
b.	Vorläufige Verwahrung und ordentliche Untersuchungshaft	65
c.	Vernehmung von Zeugen	66
d.	Sachverständigengutachten	67
2.	Übertragung der Ermittlungsführung	67
IV.	Beteiligung der Parteien	68
7.	Abschnitt: Abschluß der Voruntersuchung	68
I.	Schließung der Voruntersuchung	68

II.	Einstellung der Voruntersuchung	69
. Abschnitt:	Versetzung in den Anklagestand	71
I.	Die Anklageschrift und ihre Prüfung durch das Oberlandesgericht	71
II.	Anklagebeschluß	73
. Abschnitt:	Kontrolle der Voruntersuchung	73
I.	Erstinstanzliche und Beschwerde- Entscheidungen der Rats- kammer	74
1.	Beschwerdeentscheidungen	74
2.	Erstinstanzliche Entscheidungen der Ratskammer	74
3.	Rechtsmittel	75
II.	Allgemeine Aufsicht	75
0. Abschnitt:	Einfluß der Voruntersuchung auf die Hauptverhandlung	76
1. Abschnitt:	Formprinzipien der Voruntersuchung	78
2. Abschnitt:	Reformbestrebungen	79

RITTER TEIL : ITALIEN

. Abschnitt:	Historische Einführung	81
. Abschnitt:	Die Voruntersuchung als Bestandteil des Vorverfahrens	84
. Abschnitt:	Die am Vorverfahren beteiligten Organe	88
I.	Die Staatsanwaltschaft als Leiterin der summarischen Untersuchung	88
II.	Untersuchungsrichter und Untersuchungskammer	91
III.	Der Amtsrichter	93
. Abschnitt:	Anwendungsbereich der Voruntersuchung	94
I.	Zuständigkeit des 'tribunale' und des Schwurgerichts	94
1.	Gesetzliche Einzelregelung	94
2.	Handhabung in der Praxis	98
II.	Zuständigkeit des Amtsrichters	99
III.	Zuständigkeit des Jugendgerichts	99
. Abschnitt:	Eröffnung der Voruntersuchung (und der summarischen Untersuchung)	100
I.	Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung	100
II.	Beginn der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung	102
III.	Beginn der summarischen Untersuchung des Amtsrichters	103
. Abschnitt:	Aufgaben und Durchführung der gerichtlichen Voruntersuchung (und der summarischen Untersuchung)	103
I.	Möglichkeit der Voruntersuchung gegen Unbekannt	103
II.	Zweck der Voruntersuchung	104
III.	Die Durchführung der Voruntersuchung	104
1.	Durch den Untersuchungsrichter	104

a.	Vernehmung des Beschuldigten	105
b.	'Mandati'	107
c.	Vernehmung von Zeugen	108
d.	Sachverständigengutachten	108
e.	Nebenstrafen und Sicherheitsmaßregeln	109
2.	Ermittlungen durch andere Richter	110
IV.	Beteiligung der Parteien	110
V.	Die summarische Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft	112
VI.	Die summarische Untersuchung durch den Amtsrichter	114
7. Abschnitt:	Schlußentscheidungen	114
I.	Nach einer gerichtlichen Voruntersuchung	114
1.	Schluß der Voruntersuchung	114
2.	Schlußentscheidung	116
a.	Einstellung des Verfahrens	116
b.	Verweisung vor das erkennende Gericht	119
II.	Nach einer staatsanwaltschaftlichen Untersuchung	120
III.	Nach einer Untersuchung durch den Amtsrichter	122
8. Abschnitt:	Kontrolle des Untersuchungsverfahrens	122
I.	Rechtsmittel	122
II.	Nichtigkeit des Verfahrens	125
9. Abschnitt:	Einfluß des Untersuchungsverfahrens auf die Haupt- verhandlung	126
10. Abschnitt:	Formprinzipien des Untersuchungsverfahrens	128
I.	Die gerichtliche Voruntersuchung	128
II.	Die summarische Untersuchung	130
11. Abschnitt:	Reformbestrebungen	131
VIERTER TEIL : SCHWEIZ		
Vorbemerkung		135
1. Abschnitt:	Historische Einführung	137
2. Abschnitt:	Die verschiedenen geltenden Prozeßsysteme	139
I.	Einteilungsgesichtspunkt	139
II.	Die fünf Verfahrenstypen	140
III.	Möglichkeit der Voruntersuchung und des Hauptverfahrens auch ohne Anklage	141
IV.	Erfordernis eines Antrages für die Voruntersuchung	142
V.	Erfordernis einer Anklage auch nach der Voruntersuchung	143
VI.	Trennung von Anklage und Untersuchung trotz fehlender richterlicher Voruntersuchung	145

VII

VII. Untersuchung durch die Anklagebehörde	146
Abschnitt: Die Voruntersuchung als Bestandteil des Vorverfahrens	146
I. Polizeiliche Ermittlungen	146
II. Befugnisse der Staatsanwaltschaft	147
III. Ermittlungen durch ein besonderes nicht-richterliches Organ	148
IV. Anwendungsbereich der gerichtlichen Voruntersuchung	148
Abschnitt: Eröffnung der Voruntersuchung	150
I. Entbehrlichkeit des Antrags eines Anklägers	150
II. Verwirklichung des Anklageprinzips	152
Abschnitt: Die an der Voruntersuchung beteiligten Organe	153
Abschnitt: Aufgaben und Durchführung der Voruntersuchung	156
I. Möglichkeit der Voruntersuchung gegen Unbekannt	156
II. Zweck der Voruntersuchung	157
III. Vernehmung des Beschuldigten	160
IV. Beteiligung der Parteien	162
V. Beauftragung der Polizei	163
Abschnitt: Schluß der Voruntersuchung und Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens	163
I. Schluß der Voruntersuchung	163
II. Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens	165
Abschnitt: Kontrolle der Voruntersuchung	168
I. Rechtsmittel	168
II. Aufsicht über die Voruntersuchung	168
III. Prüfung der Vollständigkeit der Ermittlungen	169
Abschnitt: Einfluß der Voruntersuchung auf die Hauptverhandlung	170
Abschnitt: Formprinzipien der Voruntersuchung	172
I. Stellung der Staatsanwaltschaft in der Voruntersuchung	173
II. Stellung des Beschuldigten in der Voruntersuchung	174
III. Parteiöffentlichkeit	175

WEITER HAUPTTEIL: DAS AUSLÄNDISCHE RECHT UND DIE DEUTSCHE PROZESSREFORM

Vorbemerkung: Die deutschen Reformbestrebungen im zeitlichen Überblick	179
Abschnitt: Die Voruntersuchung als Bestandteil des Vorverfahrens	186
I. Die gerichtliche Voruntersuchung und die Geltung des Anklagegrundsatzes	186
II. Die gerichtliche Voruntersuchung und die übrigen Formen des Vorverfahrens	188

2. Abschnitt: Anwendungsbereich der Voruntersuchung	193
I. Die verschiedenen gesetzlichen Lösungen	193
II. Wertung der verschiedenen Lösungen	198
1. Schwere der Tat und sachliche Zuständigkeit als Kriterien	199
2. Eingehen auf den Einzelfall	205
3. Unmöglichkeit einer befriedigenden Lösung	210
3. Abschnitt: Die Eröffnung der Voruntersuchung	212
I. Die Geltung des Anklagegrundsatzes	212
1. Die gesetzlichen Regelungen	212
2. Der Anklagegrundsatz als notwendiger Ausgangspunkt	214
3. Möglichkeit eines Antrages auf Eröffnung der Voruntersuchung gegen Unbekannt	215
II. Antragsrecht des Beschuldigten	217
III. Entscheidung über die Eröffnung	220
4. Abschnitt: Der Untersuchungsrichter	224
5. Abschnitt: Aufgaben und Durchführung der Voruntersuchung	232
I. Möglichkeit der Voruntersuchung gegen Unbekannt	232
II. Zweck der Voruntersuchung	233
III. Persönliche Durchführung durch den Untersuchungsrichter	235
IV. Untersuchungshandlungen	238
1. Vernehmung des Angeschuldigten	238
2. Zeugenvernehmung	243
3. Sachverständigengutachten	245
4. Die französische 'enquête sociale'	246
5. Verhaftung des Angeschuldigten	247
V. Einflußnahme durch die Parteien	249
1. Einfluß der Staatsanwaltschaft	249
2. Einfluß des Angeschuldigten und seines Verteidigers	250
6. Abschnitt: Abschluß der Voruntersuchung und Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens	253
7. Abschnitt: Kontrolle der Voruntersuchung	266
I. Rechtsmittel	266
II. Nichtigkeit des Verfahrens	268
III. Prüfung der Vollständigkeit der Voruntersuchung	269
8. Abschnitt: Einfluß der Voruntersuchung auf die Hauptverhandlung	271
9. Abschnitt: Formprinzipien der Voruntersuchung	275
ZUSAMMENFASSUNG	279
ABKÜRZUNGS- UND QUELLENVERZEICHNIS	283
LITERATURVERZEICHNIS	290
LEBENS LAUF	317

EINLEITUNG

Die gerichtliche Voruntersuchung ist wie kaum ein anderer Teil des Strafverfahrens in der Vergangenheit Gegenstand lebhafter Auseinandersetzungen gewesen. In der jüngeren Zeit aber vermochten sich die Gemüter an der Frage, ob man diese Form des Vorverfahrens beibehalten, beseitigen oder umgestalten sollte, nicht mehr zu erhitzen. Doch ist diese Ruhe kein Anzeichen dafür, daß man sich nach dem langen Streit in der einen oder anderen Richtung geeinigt hätte. Der Streit ist vielmehr nach wie vor unentschieden.

Da die Voruntersuchung praktisch fast zur Bedeutungslosigkeit herabgesunken ist, bietet sie nicht mehr genügend Gelegenheit, um an ihr Anstoß zu nehmen. Für die Praxis hat sich das Problem also teilweise von selbst gelöst; und man könnte auf den Gedanken kommen, es sei am besten, diesen Verfahrensabschnitt sich selbst zu überlassen und auf sein Absterben zu hoffen und zu warten. Indessen kann sich das Problem gar nicht von selbst restlos erledigen, solange die Voruntersuchung in einigen Fällen notwendig stattfinden muß. Außerdem steht eine Gesamtreform des Strafverfahrens in Aussicht, bei der die gerichtliche Voruntersuchung nicht ohne weiteres in ihrem jetzigen Kümmerdasein übernommen werden sollte. Schließlich üben ihre Existenz und ihre Ausgestaltung immer auch einen Einfluß auf die Regelung des übrigen Verfahrens, vor allem des Vorverfahrens, aus; es besteht die Gefahr, daß auf andere Garantien verzichtet wird, solange im Hintergrund die gerichtliche Voruntersuchung mit tatsächlichen oder vermeintlichen erhöhten Sicherungen steht. Aus diesen Gründen lohnt es sich auch heute, darüber nachzudenken, ob sie zu beseitigen oder wenigstens zu reformieren ist.

Dazu wurden im Laufe der Jahrzehnte wohl fast alle erdenklichen Vorschläge gemacht. Eine Arbeit, welche lediglich die Übersicht über diese Vorschläge auf den neuesten Stand bringen und einen vielleicht neuen Vorschlag hinzufügen wollte, entbehrte der Berechtigung. Eine Erörterung kann Interesse nur noch dann beanspruchen, wenn der Gesichtskreis erweitert und die Diskussion aus einem neuen Blickwinkel geführt wird.

Hierzu könnte einmal der Versuch verhelfen, geschichtliche Entwicklungslinien aufzuspüren. Ausgangspunkt hätte die Überlegung zu sein, daß die Voruntersuchung ein Rest der unumschränkten Verfahrensherrschaft des Richters ist, während sich in der Hauptverhandlung die Anklageform, die Öffentlichkeit und die Mündlichkeit durchgesetzt haben. Eine Deutung dieser Erscheinung wäre in verschiedener Richtung möglich. Erstens könnte man die Zweiteilung in eine grundsätzlich geheime und inquisitorische Voruntersuchung und eine öffentliche

und mündliche Hauptverhandlung als das Schlußstadium der Entwicklung ansehen, welches der Verschiedenheit von Vorverfahren und Hauptverfahren entspricht. Man könnte die Zweiteilung aber auch als eine Übergangsform betrachten. Eine Fortentwicklung wäre entweder in der Richtung zu suchen, daß im Hinblick auf die Geltung des Anklageprinzips das Vorverfahren ganz dem Ankläger überlassen würde. Andererseits könnte man den modernen Verfahrensprinzipien auch dadurch eine stärkere Geltung verschaffen, daß man sie auf die Voruntersuchung ausdehnt. In diesem Verfahrensabschnitt wären die Anklageform sowie entweder die allgemeine Öffentlichkeit oder wenigstens die Parteiöffentlichkeit und die kontradiktorische Verhandlung einzuführen. Schließlich wäre es denkbar, daß man der geschichtlichen Entwicklung dadurch Rechnung zu tragen sucht, daß man den Bereich der richterlichen Voruntersuchung in der einen oder anderen Form ganz erheblich ausdehnt, um die richterliche Kontrolle, die auf allen Gebieten des öffentlichen Rechts stark betont wird, zu gewährleisten. Aus der Aufzählung der verschiedenen Deutungsmöglichkeiten wird ersichtlich, daß von Lösungsversuchen aus der geschichtlichen Entwicklung heraus nicht allzuviel erwartet werden kann.

Einen anderen Ansatzpunkt für die Erörterung, der in dieser Arbeit zugrunde gelegt wird, bietet die Rechtsvergleichung. Sie gibt die Gelegenheit, von Lösungen auszugehen, die praktisch verwirklicht und dadurch bereits einer Bewährungsprobe unterworfen worden sind. Zum Vergleich werden hier die Gesetze von vier kontinentaleuropäischen Ländern herangezogen, deren Verfahrenssysteme mit dem unseren in den Grundzügen übereinstimmen. Bei der Betrachtung des französischen und italienischen Rechts richtet sich der Blick auf die beiden Länder, welche in der Vergangenheit das deutsche Verfahren in besonderem Maße beeinflußt haben. Für die Auswahl der österreichischen Prozeßordnung war ihre Verwandtschaft mit der deutschen ausschlaggebend. Das schweizerische Recht schließlich ist dadurch von besonderem Interesse, daß es selbst in mehrfacher Weise von den anderen Regelungen beeinflußt ist und in sich die krassesten Unterschiede aufweist.

Von den zum Vergleich herangezogenen Regelungen her soll das Problem der gerichtlichen Voruntersuchung neu durchdacht werden. Um die Darstellung des ausländischen Rechts diesem Zweck entsprechend gliedern zu können, muß zunächst klargestellt werden, welche Fragen bei der Auseinandersetzung um die Voruntersuchung im Vordergrund stehen.

Das Hauptproblem ist, ob man diesen Verfahrensabschnitt beibehalten oder beseitigen soll. Von den Befürwortern der Voruntersuchung wird dabei angeführt, im Vorverfahren könne auf die einheitliche richterliche Tätigkeit dort nicht verzichtet werden, wo umfangreiche Ermittlungen oder die Sammlung von Entlastungsbeweisen notwendig seien. Diese sorgfältige Vorbereitung sei vor allem in

schwurgerichtsfällen erforderlich. Der Untersuchungsrichter besitze genügend Erfahrung und Zeit, um die Untersuchung nach einem einheitlichen Plan zu führen. Der Staatsanwalt könne sich dagegen nicht ausschließlich einer Sache widmen; durch die Einschaltung der Polizei und des Richters komme es zu einem mittraubenden Aktenkreislauf. Außerdem sei der Untersuchungsrichter eher unparteiisch, während die Abhängigkeit des Staatsanwalts verhängnisvoll sei. Das Vertrauen der Bevölkerung in den Untersuchungsrichter sei größer. Schließlich sei die Rechtsstellung des Beschuldigten in der Voruntersuchung eine wesentlich günstigere als im Ermittlungsverfahren.

Darauf erwidern die Gegner der Voruntersuchung, diese diene der bloßen Wiederholung derselben Prozeßaufgabe durch einen Richter und bringe eine Verlangsamung des Verfahrens. Der Untersuchungsrichter sei heute nur der alter ego des Staatsanwalts, sei als Gegner für den Beschuldigten aber nicht zu erkennen. Durch seine Bestellung durch die Justizverwaltung unterliege auch er Einflüssen der Exekutive. Demgegenüber sei das Mißtrauen gegen die Staatsanwaltschaft unberechtigt, da auch sie das Entlastungsmaterial berücksichtige. Der Untersuchungsrichter führe die Ermittlungen letztlich ohne Interesse, weil er nach ihrem Abschluß aus dem Verfahren ausscheide. Die Voruntersuchung informiere außerdem weder den Staatsanwalt noch den Beschuldigten in genügendem Umfang. Durch die zahlreichen richterlichen Protokolle beeinflusse die Voruntersuchung schließlich die Hauptverhandlung, die zu einem nachträglichen Prüfungstermin werde.

Neben der Forderung nach der Beseitigung der Voruntersuchung gibt es zahlreiche Vorschläge zu ihrer Umgestaltung und Verbesserung. Einmal soll die Voruntersuchung in Zukunft auch gegen Unbekannt zugelassen werden. Andere verlangen, sie müsse öffentlich und mündlich, mindestens aber parteiöffentlich und kontradiktorisch gestaltet werden. Ein weiterer wichtiger Vorschlag geht dahin, dem Untersuchungsrichter die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu übertragen.

Aufgabe dieser Arbeit wird es sein, zu untersuchen, welche Argumente sich in ausländischen Regelungen für diese Diskussion entnehmen lassen. Dabei muß geprüft werden, ob das ausländische Recht die tatsächlichen oder behaupteten Vorzüge und Nachteile der Voruntersuchung kennt und welche Anregungen es für Änderungen und Verbesserungen der deutschen Regelung bietet.

Danach ergibt sich für die Darstellung des fremden Rechts folgender Plan:

1. Es muß die allgemeine Bedeutung der Voruntersuchung im Gesamtablauf des Verfahrens dadurch beleuchtet werden, daß sie zur Ausgestaltung des Angelegensatzes und zu den übrigen Formen des Vorverfahrens in Beziehung gesetzt wird. Vor allem sind die Ermittlungsmöglichkeiten des öffentlichen Anklä-

klägers kurz zu skizzieren.

2. Danach ist im einzelnen auf die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Voruntersuchung einzugehen, durch welche die praktische Bedeutung dieses Verfahrensabschnitts mitbestimmt wird.

3. Dafür ist auch die Regelung der Eröffnung der Voruntersuchung maßgebend, da sie die Abgrenzung und den Zeitpunkt des Eintritts der Voruntersuchung beeinflusst.

4. Die Stellung des Untersuchungsrichters, der nunmehr die Ermittlungsführung, muß einer näheren Prüfung unterzogen werden, wobei das Augenmerk hauptsächlich darauf zu richten ist, ob der Richter in vollem Umfang unabhängig ist und in seiner Stellung tatsächlich besondere Erfahrungen sammeln kann.

5. Die Aufgaben und die Durchführung der Voruntersuchung interessieren unter verschiedenen Gesichtspunkten; Es ist zu fragen, ob die Voruntersuchung auch gegen Unbekannt geführt werden darf, welchem Zwecke sie dient und ob der Richter persönlich tätig zu werden hat; außerdem sind die einzelnen Ermittlungshandlungen näher zu untersuchen.

6. Weiter ist der Abschluß der Voruntersuchung darzustellen, wobei die Frage im Vordergrund steht, ob mit ihm die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens verbunden ist.

7. Anschließend sind die Kontrollmöglichkeiten zu prüfen, die einerseits besondere Garantien verheißen, andererseits auch verzögernd wirken können.

8. Erforderlich ist auch ein kurzer Blick auf die Bedeutung, welche die Akten der Voruntersuchung im Hauptverfahren haben.

9. Den Abschluß der Darstellung der jeweiligen Regelung bildet eine Charakterisierung der Voruntersuchung anhand der modernen Verfahrensgrundsätze.

Obwohl dieser Plan der Darstellung aller ausländischen Gesetze zugrunde liegt, ergeben sich in der Gliederung dennoch Abweichungen in Einzelpunkten. Sie beruhen einmal darauf, daß die Schilderung dem Gang des Verfahrens folgt. Zum anderen wird versucht, in etwa wiederzugeben, welche Schwerpunkte die wissenschaftliche Bearbeitung in dem jeweiligen Lande bei der Darstellung des einheimischen Rechts bildet.

Dem Bericht über die gegenwärtige Verfahrensgestaltung im Ausland geht jeweils eine kurze historische Einführung voraus, durch die die Herkunft der gerichtlichen Voruntersuchung dargetan werden soll. Im Anschluß an die Darstellung wird ein Überblick über die Reformbestrebungen in den betreffenden Ländern gegeben, während entsprechende Hinweise für die Schweiz aus Gründen der Zweckmäßigkeit in der Darstellung verarbeitet sind.

ERSTER HAUPTTEIL DAS AUSLÄNDISCHE RECHT

ERSTER TEIL: FRANKREICH

1. ABSCHNITT HISTORISCHE EINFÜHRUNG

Für eine gerichtliche Voruntersuchung war im Akkusationsprozeß, der in der französischen Strafprozeßgeschichte ebenso wie in der deutschen den Ausgangspunkt bildete, naturgemäß kein Raum ¹⁾. In dem inquisitorisch gestalteten Verfahren der folgenden Jahrhunderte bildete die richterliche Voruntersuchung dagegen den beherrschenden Teil des Verfahrens. Zu diesem Wandel bedurfte es freilich einer Jahrhunderte dauernden Entwicklung.

Die entscheidende Umgestaltung vollzog sich in der Praxis während der Zeit vom 13. - 15. Jahrhundert ²⁾. Die Entwicklung war durch folgende Züge gekennzeichnet: Die sogenannten 'baillis' ³⁾, welche als Vertreter des Königs die Gerichtssitzungen der königlichen Gerichte leiteten ⁴⁾, wurden zur beherrschenden Figur der höheren (königlichen) Gerichtsbarkeit. Zur Bewältigung ihrer Aufgaben benötigten sie bald Stellvertreter (lieutenants), die in der Praxis nach und nach die 'baillis' selbst von der Wahrnehmung der Funktionen ausschlossen ⁵⁾. Bereits in jener Zeit gab es sogenannte 'procureurs du roi', die als Vertreter des Königs ursprünglich nur dessen fiskalische Interessen wahrnahmen, dann aber auch die eigentliche Strafverfolgung betrieben; dabei konnten sie freilich nur anregen, das Gericht möge sich eines Falles annehmen ⁶⁾. Im Verfahren vor dem Gericht unterschied man schon bald zwischen einem ordentlichen und einem außerordentlichen Verfahren ⁷⁾.

¹⁾ Kurze Skizzen dieses Verfahrens finden sich bei Vitu, S. 13 f., und bei Stefani-Levasseur, Nr. 53 ff S. 41 ff.

²⁾ Esmein, Histoire, S. 67 ff.

³⁾ Über die Ursprünge dieser Einrichtung vgl. Esmein, Histoire, S. 9 f.; danach erschienen die 'baillis' zum ersten Male in einer ordonnance aus dem Jahre 1190. Vgl. auch Schill, Richter, S. 29 ff.

⁴⁾ Über deren sich wandelnde Zusammensetzung vgl. Stefani-Levasseur, Nr. 63 S. 48

⁵⁾ Esmein, Histoire, S. 34 f.; Schill, Richter, S. 32 f.

⁶⁾ Zur Entwicklung dieser Einrichtung vgl. Esmein, Histoire, S. 100

⁷⁾ Esmein, Histoire, S. 114 ff.

Das in den Grundzügen ausgebildete Inquisitionsverfahren wurde geordnet und präzisiert in den Ordonnanzen von 1498 und 1539 ¹⁾. Indem die Ordonnanz von 1539 den 'procureur du roi' zur Partei jedes Strafverfahrens werden ließ, begründete sie das für die französische Prozeßgeschichte eigentümliche Prinzip, daß das Verfahren der Teilnahme zweier Beamter bedurfte, nämlich des 'procureur du roi', der Anträge stellte, und des Richters, der die Untersuchung führte ²⁾. Die Untersuchung (instruction) lag allein in der Hand des 'lieutenant criminel', der auch ohne Antrag jeden Fall aufgreifen konnte ³⁾. Das Urteil wurde bald vom 'lieutenant' zusammen mit Beisitzern, bald von ihm allein nach Anhörung eines Rates gefällt ⁴⁾.

Diese Verfahrensprinzipien, die dem richterlichen Untersuchungsführer die beherrschende Stellung im Verfahren einräumten, erhielten ihre endgültige Ausprägung in der Grande Ordonnance von 1670, die zum eigentlichen Strafprozeßgesetz des Ancien Régime wurde ⁵⁾. Abgesehen davon, daß die Gerichte jeden Fall von sich aus aufgreifen konnten ("tout juge est procureur général"), wurde der 'procureur' zum wirklichen Ankläger, hinter dessen Befugnissen die Rechte des Verletzten zurücktraten ⁶⁾. Den Hauptteil des Verfahrens bildete die geheime 'information' durch den 'lieutenant criminel' ⁷⁾. In den 'bailliages', den Gerichtsbezirken der früheren 'baillis', verfaßte er auch den Bericht über das Vorverfahren, auf dessen Grundlage das 'tribunal', gebildet aus dem 'lieutenant' selbst und seinen Beisitzern, das Urteil fällte ⁸⁾.

Die französische Revolution setzte diesem inquisitorischen Verfahren ein Ende. Da die Prinzipien des englischen Rechts, auf das man bereits seit langem seine Blicke richtete, in Übereinstimmung standen mit dem Geist der Revolution ⁹⁾, waren es diese Grundsätze, die auch das französische Verfahren für eine Übergangszeit beherrschten. Opfer dieser Entwicklung wurde sogar die Institution des 'procureur' als die Vorläuferin der Staatsanwaltschaft.

1) Vitu, S. 17; Esmein, Histoire, S. 135

2) Esmein, Histoire, S. 139 f.

3) Esmein, Histoire, S. 140; Stefani-Levasseur, Nr. 68 S. 54

4) Esmein, Histoire, S. 151

5) Vitu, S. 17

6) Esmein, Histoire, S. 221

7) Esmein, Histoire, S. 223

8) Esmein, Histoire, S. 237 f.; Vitu, S. 17

9) Esmein, Histoire, S. 417/419

Die erste umfassende gesetzgeberische Maßnahme der Revolutionszeit war das Gesetz vom 16-29 septembre 1791 ¹⁾. Danach lag das Strafverfahren in seinem Anfangsstadium in den Händen eines 'juge de paix' ²⁾, eines gewählten Richters ³⁾. Dieser führte auf bloße Anzeige hin oder auch von Amts wegen erste Ermittlungen ⁴⁾. Sodann gelangte die Sache an einen Richter des 'tribunal', der aus einem 'directeur du jury' ⁵⁾ einer aus acht Bürgern gebildeten 'jury d'accusation' ⁶⁾ bestand. Dieser Richter konnte einzelne Ermittlungen führen ⁷⁾ und hatte dann die Ermittlungsakten zu verfassen ⁸⁾, während die 'jury' über die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem 'tribunal criminel' entschied ⁹⁾. Der Code du 3 brumaire an IV brachte insofern eine Änderung, als nun der 'directeur du jury' in gewissen Fällen bei Verbrechen die Strafverfolgung von sich aus aufnehmen durfte ¹⁰⁾.

Das Verfahren dieser Gesetze erwies sich wegen seiner Unzuträglichkeiten, vor allem mit dem Fehlen einer Staatsanwaltschaft und den Mängeln des Verfahrens zusammenhängen, als ungenügend für eine wirksame Strafverfolgung ¹¹⁾. Die Entwicklung führte darum wieder in die entgegengesetzte Richtung.

Bereits die Verfassung des Jahres VIII brachte einen 'commissaire du gouvernement' beim 'tribunal criminel' eines jeden 'département' ¹²⁾; das Gesetz vom 7 pluviöse an IX ¹³⁾ setzte Stellvertreter bei jedem 'tribunal de district' (Art. 1). Der Generalstaatsanwalt und der Oberstaatsanwalt der späteren Zeit waren damit geschaffen ¹⁴⁾. Dem Stellvertreter des 'commissaire du gouvernement' oblag die Erforschung und Verfolgung aller Verbrechen (Art. 1); er durfte auch aus eigener Machtvollkommenheit den Beschuldigten für 24 Stunden inhaftieren (Art. 7). Danach aber mußte der 'directeur du jury' befaßt werden,

Abgedruckt bei Lepic, Bulletin, Bd. 2

Teil I, Tit. I, Art. 1

Stefani-Levasseur, Nr. 76 S. 61

Teil I, Tit. III-VI

Teil II, Tit. I, Art. 1, 2

Teil II, Tit. X

Teil II, Tit. I, Art. 4, 16

Teil II, Tit. I, Art. 7

Teil II, Tit. I, Art. 17 ff.

Bulletin des lois, an IV, Nr. 204 (Nr. 1221), Art. 21, 140-142

Vitu, S. 14; Esmein, Histoire, S. 451

Bulletin des lois, an VIII, Nr. 333, S. 27, Art. 63

Bulletin des lois, an IX, Nr. 66 (Nr. 505)

Vitu, S. 18

der die Untersuchung führte und anschließend die Sache vor das 'tribunal de police correctionnelle' oder vor die 'jury d'accusation' verwies (Art. 7 ff., 15). Dies bedeutete endgültig die Einführung des Untersuchungsrichters ¹⁾.

Die Abgrenzung der Aufgabenbereiche von Staatsanwalt und Untersuchungsrichter wechselte in den einzelnen Entwürfen zum Code d'instruction criminelle (CIC) und war in den Beratungen heftig umstritten ²⁾. Daß die Ermittlungstätigkeit am Ende grundsätzlich dem Untersuchungsrichter anvertraut wurde, hängt damit zusammen, daß man die Einrichtung der 'jury d'accusation' nicht in den CIC übernahm ³⁾; so sollte wenigstens ein unabhängiger Richter die Untersuchung führen. Indem der CIC einem modern gestalteten Hauptverfahren ein im wesentlichen inquisitorisches Vorverfahren vorangehen ließ, folgte er einem gemischten System und beschritt einen Mittelweg ⁴⁾.

Der CIC aus dem Jahre 1808 ⁵⁾ brachte für die Voruntersuchung eine Regelung, wie sie mit nur wenigen Änderungen eineinhalb Jahrhunderte beibehalten wurde. Auch der Code de procédure pénale (CPP) ⁶⁾ hat nur wenige weitere Änderungen durchgeführt. Es erübrigt sich also eine selbständige Betrachtung des Verfahrens nach dem CIC; vielmehr genügt es, in der folgenden Darstellung auf die Abweichungen hinzuweisen, die das heutige Verfahren gegenüber der ursprünglichen Regelung im CIC aufweist.

1) Esmein, Histoire, S. 454; Stefani-Levasseur, Nr. 78 S. 63

2) Vgl. Esmein, Histoire, S. 527 ff.; Glatthaar, Polizei, S. 33 ff.

3) Glatthaar, a.a.O., S. 34

4) Vgl. Roth, Franz. Strafverfahrensrecht, S. 3

5) In Kraft getreten am 1. Januar 1811

6) Das erste Buch des CPP, das unter anderem die Vorschriften über die Voruntersuchung enthält, wurde am 31.12.1957, also noch zur Zeit der IV. Republik veröffentlicht. Es trat in dieser Form aber nicht in Kraft. Erst die V. Republik vollendete die Verfahrensreform. Die Regierung machte von ihrer außerordentlichen Gesetzgebungsbefugnis Gebrauch und erließ am 23.12.1958 eine Ordinance, die das Gesetz vom 31.12.1957 abänderte und ergänzte und die fehlenden Teile des Prozeßrechts enthielt. Der CPP trat am 2.3.1959 in Kraft. Zur Entstehungsgeschichte vgl. Roth, Franz. Strafverfahrensrecht, S. 13 ff.

2. ABSCHNITT

DIE VORUNTERSUCHUNG ALS BESTANDTEIL DES VORVERFAHRENS

Die gerichtliche Voruntersuchung (*instruction préparatoire*) bildet im Gesamttablauf des französischen Strafprozesses einen besonders herausgehobenen Teil des Vorverfahrens. Sie hat rechtlich wie praktisch eine viel größere Bedeutung als in Deutschland ¹⁾, so daß die beherrschende Stellung des Untersuchungsrichters geradezu als das Charakteristikum des französischen Vorverfahrens gelten kann ²⁾. Diese Sonderstellung der richterlichen Voruntersuchung entspricht der französischen Anschauung, daß die Bedeutung der Beweissammlung auf dem Gebiete des Strafrechts einen eigenen Verfahrensabschnitt vor besonderen Untersuchungsgerichten erforderlich mache ³⁾. Die Voruntersuchung soll außerdem die endgültige Sachentscheidung erleichtern und beschleunigen ⁴⁾.

I. Formen des Vorverfahrens

Das Vorverfahren ⁵⁾ kann sich - je nach der Deliktsnatur der strafbaren Handlung, nach den Umständen ihrer Entdeckung oder nach der Person dessen, der die öffentliche Klage erhebt - verschieden gestalten.

Die Erhebung der öffentlichen Klage geschieht entweder durch Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung (Art. 80 I u. V., Art. 86 CPP) oder durch direkte Ladung (*citation directe*) vor das erkennende Gericht ⁶⁾. Diese beiden Möglich-

Roskothen, Franz. Strafverfahrensrecht, S. 59

Glatthaar, Polizei, S. 18

Stefani-Levasseur, Nr. 35 S. 29

Vitu, S. 269

Vgl. Roth, Franz. Strafverfahrensrecht, S. 45 ff.

Erkennende Gerichte erster Instanz sind:

für Übertretungen (*contraventions*) das Polizeigericht (*tribunal de police*), besetzt mit einem Richter; Art. 521 I, 523 CPP;

für Vergehen (*délits*) das mit drei Berufsrichtern besetzte 'tribunal correctionnel' beim 'tribunal de grande instance'; Art. 381 I, 398 I CPP;

für Verbrechen (*crimes*) das aus der 'Cour' (3 Berufsrichter) und der 'Jury' (9 Geschworene, eigentlich Schöffen) zusammengesetzte Schwurgericht (*Cour d'Assises*); Art. 231, 240 ff. CPP.

Daneben sind besondere Gerichte berufen zur Aburteilung von Straftaten Ju-

keiten hat nicht nur die Staatsanwaltschaft, sondern auch der durch eine Straftat unmittelbar persönlich Verletzte ¹⁾. Dadurch ist ein Ausgleich für das für die staatsanwaltschaftliche Klage geltende Opportunitätsprinzip ²⁾ geschaffen. Auch wenn der Anstoß des Verfahrens vom Verletzten ausgeht, gebührt die Weiterverfolgung der öffentlichen Klage der Staatsanwaltschaft ³⁾, die dazu also unter Umständen gegen ihren Willen gezwungen wird. Der Verletzte nimmt dagegen die Stellung als Zivilpartei (*partie civile*) ein und ist in dieser Funktion mit bestimmten prozessualen Rechten ausgestattet.

In den Fällen, in denen die Voruntersuchung nicht zwingend vorgeschrieben ist, haben die Staatsanwaltschaft und der Verletzte die Wahl, ob sie eine richterliche Untersuchung beantragen wollen. Falls sie die Voruntersuchung in diesen Fällen nicht für nötig erachten, kann der Beschuldigte im Wege der '*citation directe*' unmittelbar vor das erkennende Gericht geladen werden ⁴⁾.

Bevor sich die Staatsanwaltschaft zu einer solchen '*citation directe*' oder aber zu einem Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung entschließt, kann es zu umfangreichen Ermittlungen der Staatsanwaltschaft und der '*police judiciaire*'

Fortsetzung der Fußnote 6) von Seite 9:

gendlicher sowie von Verbrechen und Vergehen gegen die Staatssicherheit. Darauf wird nur am Rande einzugehen sein.

Die Dreiteilung in Übertretungen, Vergehen und Verbrechen, welche für die Gerichtszuständigkeit grundsätzlich bestimmend ist, knüpft an die vorgesehenen Strafen an. Typisch sind bei Verbrechen die Todesstrafe oder Freiheitsstrafe von mehr als 5 Jahren (Art. 1, 6, 7, 18 und 19 CP), bei Vergehen Freiheitsstrafe von 2 Monaten bis zu 5 Jahren (Art. 1, 9 und 40 CP), bei Übertretungen Freiheitsstrafe bis zu 2 Monaten (Art. 1, 464 und 465 CP).

1) Art. 2 I CPP. Zu den Klagemöglichkeiten des Verletzten vgl. Roth, Franz. Strafverfahrensrecht, S. 86 ff., 95. Eine Ausnahme gilt bei Straftaten gegen die Staatssicherheit, s.u. S. 15.

2) Vgl. Roth, a.a.O., S. 84 ff., und Bouzat, Nr. 972 S. 749 f.

3) Art. 31 CPP; Vouin-Léauté, S. 204

4) Art. 388, 531, 550 ff. CPP

5) Als '*police judiciaire*' bezeichnet man die Gesamtheit derjenigen Polizeibeamten, die mit der Verbrechensverfolgung, also mit der Feststellung strafbarer Handlungen und der Beweissammlung (Art. 14 I CPP) beauftragt sind. Zugleich dient der Ausdruck auch zur Umschreibung der gesamten Ermittlungsaufgaben, soweit diese nicht durch Staatsanwaltschaft oder Untersuchungsrichter wahrgenommen werden. Bereits im CIC umfaßte der Begriff '*police judiciaire*' zugleich die Ermittlungsaufgaben wie die Beamten, die diese erfüll-

kommen. Die Polizei wird in der Regel die ersten Ermittlungen führen, wozu sie nach dem CPP berechtigt ist (Art. 17 I i.V.m. Art. 75-78 CPP). Um eine fröhdliche Einschaltung der Staatsanwaltschaft zu gewährleisten, muß diese unverzüglich von einer strafbaren Handlung benachrichtigt werden (Art. 19 I CPP), danach übernimmt die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen entweder selbst ¹⁾ oder läßt sie durch die 'police judiciaire' fortführen, die unter ihrer Leitung steht ²⁾. Die Regelung dieses Ermittlungsverfahrens (*enquête préliminaire*) bedeutet eine Legalisierung jener 'enquête officieuse', die sich in der praktischen Tätigkeit von Staatsanwaltschaft und 'police judiciaire' unter dem CIC herausgebildet hatte ³⁾.

Die Ermittlungsmöglichkeiten, die den 'officiers de police judiciaire' ⁴⁾ Gebote stehen ⁵⁾, entbehren grundsätzlich des Zwangscharakters. Die Polizeioffiziere sind berechtigt, Beschuldigte und Zeugen zu vernehmen; eine Pflicht zur Fortsetzung der Fußnote 5) von Seite 10:

ten (vgl. Überschrift des 1. Buches und Art. 8 CIC); damals gehörten zur 'police judiciaire' aber auch Staatsanwaltschaft und Untersuchungsrichter sowie deren Ermittlungsaufgaben. Vgl. zu der doppelten Bedeutung und zu dem veränderten Inhalt des Begriffes; Glatthaar, Polizei, S. 23, und Roth, Franz, Strafverfahrensrecht, S. 46 Anm. 2.

Die Aufgaben der 'police judiciaire' werden von verschiedenen Polizeiorganisationen wahrgenommen; Näheres bei Glatthaar, a.a.O., S. 23 ff.

Die 'police judiciaire' gliedert sich in 'officiers' und 'agents de pol. jud.' sowie sonstige Personen, die mit polizeilichen Aufgaben betreut sind (Art. 15 CPP). Am wichtigsten sind die 'officiers de police judiciaire', zu welchen etwa die Bürgermeister, die Gendarmerieoffiziere und Polizeikommissare gehören (Art. 16 CPP).

Art. 41 I u. III i.V.m. Art. 17 I und Art. 75 - 78 CPP

Art. 41 I u. II, Art. 12 CPP

Vgl. Glatthaar, Polizei, S. 36. Die 'enquête officieuse' beruhte zum Teil sogar auf einer Gesetzesumgehung, wurde in ihrer praktischen Notwendigkeit aber anerkannt. Der Wunsch Mellors (*Problèmes*, S. 245), aus der bloßen Praxis möge ein geregeltes Verfahren werden, ist nun in Erfüllung gegangen.

Und damit auch der Staatsanwaltschaft, vgl. Anm. 1

Dazu Roth, Franz, Strafverfahrensrecht, S. 60 ff.,

und Glatthaar, Polizei, S. 47 ff.

zum Erscheinen oder zur Aussage besteht jedoch nicht.¹⁾ Die Polizeioffiziere dürfen aber sowohl Beschuldigte wie Zeugen im Interesse der Ermittlungen für 24 Stunden festhalten (Art. 77 I CPP); doch ist diese 'garde à vue' nur zulässig, wenn die Betroffenen ohne Zwang in die Räumlichkeiten der Polizei gelangt sind²⁾. Eine Verlängerung des Gewahrsams kann durch die Staatsanwaltschaft ausgesprochen werden, der die Festgehaltenen zuvor grundsätzlich vorgeführt werden müssen, Art. 77 II u. V CPP³⁾. Durchsuchungen, Haussuchungen und Beschlagnahmen sind im Rahmen der 'enquête préliminaire' nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Betroffenen zulässig⁴⁾, Art. 76 CPP.

Erweiterte Ermittlungsmöglichkeiten bieten sich den 'officiers de police judiciaire' und der Staatsanwaltschaft im Interesse einer raschen und wirkungsvollen Verbrechensverfolgung im Falle der sogenannten frischen Tat bei Verbrechen und Vergehen, bei einem 'flagrant crime ou délit', Art. 53 ff. CPP⁵⁾. Auch bei frischer Tat haben die Polizeioffiziere das Recht, jedermann festzuhalten, Art. 63 CPP. Die 'garde à vue' darf durch die Staatsanwaltschaft jedoch

1) Stefani-Levasseur, Nr. 544 S. 498; Glatthaar, Polizei, S. 48

2) Zur 'garde à vue': Stefani-Levasseur, Nr. 546 f. S. 500 ff.; Glatthaar, Polizei, S.

3) Durch sondergesetzliche Regelung wurde für Straftaten, die im Zusammenhang mit den Ereignissen in Algerien standen, die zulässige Dauer der 'garde à vue' auf insgesamt 15 Tage ausgedehnt; Art. 2 der Ord. 62-429 14 avril 62 relative à la procédure concernant les crimes et délits en relation avec les événements d'Algérie (J.O. 62, S. 3893).

4) Glatthaar, Polizei, S. 62 ff.

5) Art. 53 CPP lautet:

"Frische Tat liegt bei einem Verbrechen oder Vergehen vor, das im gegenwärtigen Zeitpunkt begangen wird oder kurz zuvor begangen worden ist. Sie liegt weiter vor, wenn in sehr kurzer Zeit nach der Handlung der Verdächtige auf Grund öffentlichen Geschreis verfolgt oder im Besitz von Gegenständen betroffen wird oder Spuren oder Indizien aufweist, die den Gedanken nahelegen, daß er sich an dem Verbrechen oder Vergehen beteiligt hat.

Der frischen Tat bei Verbrechen oder Vergehen steht jedes Verbrechen oder Vergehen gleich, das, selbst wenn es nicht unter den Umständen des vorstehenden Absatzes begangen wird, in einem Haus begangen wird, wenn der Inhaber des Hausrechts den Staatsanwalt oder einen 'officier de police judiciaire' um Feststellung der Straftat ersucht." Die Regeln gelten allerdings nur für solche Vergehen, für die das Gesetz eine Gefängnisstrafe vorsieht, Art. 6 CPP.

Vgl. zu dem besonderen Verfahren bei frischer Tat Roth, Franz. Strafverfahrensrecht, S. 65 ff., und Glatthaar, Polizei, S. 76 ff.

nur dann von 24 auf 48 Stunden verlängert werden, wenn schwerwiegende Verdachtsmomente vorliegen, Art. 63 II u. III CPP. Es besteht die Pflicht zum Erscheinen bei der Polizei, deren Befolgung durch die Staatsanwaltschaft erzwungen werden kann, Art. 62 II CPP. Eine Aussage kann jedoch nicht erzwungen werden. Im Falle eines Verbrechens darf die Staatsanwaltschaft gegen einen Verdächtigen Vorführungsbeehl erlassen, Art. 70 I CPP. Wer daraufhin freiwillig mit einem Verteidiger erscheint, darf nur in dessen Gegenwart vernommen werden, Art. 70 II CPP. Durchsuchungen, Haussuchungen und Beschlagnahmen sind auch ohne Einwilligung des Betroffenen zulässig, Art. 56 ff. CPP. Bei Vergehen, bei welchen die Voraussetzungen der *flagrance* vorliegen, kann die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten verhaften und die Sache sofort vor das zuständige Gericht bringen, vor welchem spätestens am folgenden Tage die Hauptverhandlung stattfinden muß, falls nicht der Angeschuldigte eine Vorbereitungszeit beantragt, Art. 71, 393 ff. CPP.

Bei Verbrechen und Vergehen gegen die Staatssicherheit, zu deren Aburteilung in Friedenszeiten nunmehr eine besondere *Cour de sûreté de l'Etat* berufen ist ¹⁾, stehen auch den Präfekten der *Départements* und dem Polizeipräsidenten von Paris, die nicht zu den '*officiers de police judiciaire*' gehören, Ermittlungsbefugnisse zu; Art. 30 CPP ²⁾. Innerhalb von 48 Stunden ist allerdings der Fall an die besondere, bei der *Cour* gebildete Staatsanwaltschaft zu übergeben, Art. 30 II CPP ³⁾. Eine durch den Präfekten angeordnete und von der Staatsanwaltschaft verlängerte '*garde à vue*' darf längstens 10 Tage dauern ⁴⁾.

1) Vgl. Art. 698 CPP i. d. F. der Loi 63 - 22 15 janvier 63 modifiant et complétant le CPP en vue de la répression des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat (J.O. 63, S. 507) sowie die Loi 63 - 23 15 janvier 63 fixant la composition, les règles de fonction et la procédure de la Cour de sûreté de l'Etat instituée par l'art. 698 CPP (J.O. 63, S. 508).

2) Über den wechselnden Inhalt der Vorschrift siehe Roth, Franz. Strafverfahrensrecht, S. 74 ff., u. Glatthaar, Polizei, S. 88 ff.

3) I. d. F. der genannten Loi 63-22

4) Art. 16 der genannten Loi 63-23

II. Der Grundsatz der Trennung von 'poursuite' und 'instruction'

Die Vielzahl der Gestaltungsmöglichkeiten des Vorverfahrens verdeckt, daß der Regelung nach der geschichtlichen Entwicklung der Grundsatz der Trennung von 'poursuite' und 'instruction' zugrunde liegt. Dieser besagt, daß die Erhebung und Verfolgung der öffentlichen Klage einerseits sowie die Untersuchung der zugrunde liegenden Vorwürfe und die Prüfung der Notwendigkeit einer Hauptverhandlung andererseits verschiedenen Personen anvertraut werden müssen ¹⁾.

Für diese Trennung werden verschiedene Gründe angeführt ²⁾; Einmal könne die Beweissammlung und Vorprüfung des Verdachtes nicht dem parteiischen Anklagevertreter überlassen werden; weiter bringe die Arbeitsteilung eine Spezialisierung in der Erfüllung der verschiedenen Prozeßaufgaben mit sich, und schließlich führe die Tätigkeit mehrerer Organe zu einer stärkeren Annäherung an die Wahrheit.

Im Prinzip sollen daher die Ermittlungen in der Hand eines Richters liegen, der danach prüft, ob sie genügend Belastungsmomente ergeben haben, die ein Erscheinen vor dem erkennenden Gericht rechtfertigen und erfordern. Dieser Grundsatz der Trennung von 'poursuite' und 'instruction' wird aber durch die aufgezählten Ermittlungsbefugnisse der Polizei und der Staatsanwaltschaft in der gesetzlichen Regelung und noch mehr in der praktischen Handhabung wesentlich durchbrochen.

3. ABSCHNITT ANWENDUNGSBEREICH DER VORUNTERSUCHUNG

I. Gesetzliche Regelung

Da im Gegensatz zu früher nach dem CPP auch bei Übertretungen die Voruntersuchung nicht mehr ausgeschlossen ist, sind heute nur die beiden Gruppen von Fällen zu unterscheiden, in denen die Voruntersuchung zwingend vorgeschrieben oder nur für zulässig erklärt ist. Die Notwendigkeit der Voruntersuchung er-

1) Die Funktion der 'instruction' umfaßt die eigenliche Ermittlungsführung (conduite de l'instruction) sowie die Entscheidungstätigkeit im Zusammenhang mit den Ermittlungen (juridiction de l'instruction); Stefani-Levasseur, Nr. 217 S. 221.

2) Stefani-Levasseur, Nr. 212-214, S. 216 - 218

ergibt sich unter verschiedenen Gesichtspunkten:

1. Nach der Deliktsnatur der Straftaten ist eine Voruntersuchung obligatorisch bei allen Verbrechen (Art. 79 CPP) und bei einigen Vergehen ¹⁾. Bei Verbrechen ist neben der Tätigkeit des Untersuchungsrichters noch eine zweitinstanzliche Prüfung durch die Anklagekammer nötig, ehe dies schließlich die Sache vor das Schwurgericht verweist. Durch diese sorgfältige Vorprüfung soll in gewissem Maße ein Ersatz für die fehlende Berufung geboten werden ²⁾.

Bei Vergehen hängt die Durchführung einer Voruntersuchung fast ausnahmslos von einem Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Verletzten ab. Dem Beschuldigten steht ein Antragsrecht nicht zu. Bei Übertretungen schließlich kann nur ein Antrag der Staatsanwaltschaft zur Voruntersuchung führen (Art. 79, Art. 44 letzter Satz CPP) ³⁾.

2. Bei Verstößen gegen Staatsschutzbestimmungen, die nunmehr in Friedenszeiten einheitlich durch die Cour de sûreté de l'Etat abgeurteilt werden ⁴⁾, kann eine Hauptverhandlung grundsätzlich nur nach einer Voruntersuchung stattfinden ⁵⁾, so daß auch für die dazu zählenden Vergehen die Voruntersuchung obligatorisch wird ⁶⁾. Eine Beteiligung des Verletzten am Vorverfahren ist aber nicht vorgesehen. ⁷⁾

1) Zum Beispiel bei unerlaubter Spekulation, Art. 419 Code pénal i.V.m. Art. 3 des Gesetzes vom 3. Dez. 1926, vgl. Stefani-Levasseur, Nr. 602 S. 547

2) Stefani-Levasseur, Nr. 237 S. 237

3) Herzog (Réformes, S. 472) rechtfertigt die Möglichkeit einer Voruntersuchung bei Übertretungen damit, daß diese Übertretungen zum Teil komplizierter Natur seien und daß die Begehung mehrerer Übertretungen das Symptom für die Gefährlichkeit des Täters sein könne.

4) Art. 698 i. d. F. der Loi 63-22 15 janvier 63 modifiant et complétant le CPP en vue de la répression des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat (J.O. 63, S. 507).

5) Eine Ausnahme gilt nur im Falle eines Notstandes; Art. 48 I Nr. 2 der Loi 63-23 15 janvier 63 fixant la composition, les règles de fonction et la procédure de la Cour de sûreté de l'Etat instituée par l'art. 698 du CPP (J.O. 63, S. 508).

6) Vgl. Vouin (Cour de sûreté de l'Etat, Nr. 31) und Levasseur (Cour de sûreté de l'Etat, S. 29)

7) Art. 33 II der Loi 63-23

3. Eine Voruntersuchung muß auch bei Vergehen stattfinden, wenn es sich um die Tat eines Jugendlichen bis zu 18 Jahren handelt ¹⁾. In diesem Falle bedürfen die Frage der Verantwortlichkeit des Täters und die Frage seiner Erziehungsbedürftigkeit schon im Vorverfahren einer eingehenden Prüfung ²⁾. Bei Vergehen eines Jugendlichen kann die Voruntersuchung auch durch einen Jugendrichter (*juge des enfants*) vorgenommen werden, während sie bei Verbrechen durch einen Untersuchungsrichter geführt werden muß.

4. Weiter ergibt sich die Notwendigkeit der Voruntersuchung aus folgendem: Zur Verhängung der Untersuchungshaft (im Stadium des Vorverfahrens) ist allein der Untersuchungsrichter zuständig. Erscheint eine solche zweckmäßig und reicht nicht bereits das kurzfristige Festhalten des mutmaßlichen Täters im Wege der '*garde à vue*' aus, so muß erst eine Voruntersuchung eröffnet werden ehe der Beschuldigte in Untersuchungshaft genommen werden kann. In allen Haftsachen ist also praktisch die Voruntersuchung obligatorisch ³⁾.

II. Praktische Anwendung

Der Kreis der Fälle, in denen eine Voruntersuchung stattfindet, scheint nach dieser Aufzählung auch heute noch ein ziemlich weiter. Die Entwicklung, daß das Vorverfahren mehr und mehr in die Hände der Staatsanwaltschaft und der '*police judiciaire*' übergeht, wird sich jedoch aus verschiedenen Gründen fortsetzen. Einmal steht eine zu geringe Zahl an Untersuchungsrichtern einer allzu großen Zahl von Straftaten gegenüber. Zum anderen sind der Staatsanwaltschaft und der '*police judiciaire*' durch die '*enquête préliminaire*' und durch die Vorermittlungen bei frischer Tat Ermittlungsmöglichkeiten an die Hand gegeben, die den Methoden und Erscheinungsformen moderner Kriminalität eher zu entsprechen scheinen als die durch bedeutende Rechte des Angeschuldigten gehemmte Tätigkeit des Untersuchungsrichters, deren Wirksamkeit für die Verbrechensver-

1) Art. 5 Ord. 2 fév. 1945, Recueil Sirey, Lois, S. 1769

2) Stefani-Levasseur, Nr. 602 S. 547

3) Nach dem aus dem Jahre 1931 stammenden Bericht von Flad (Franz. Ermittlungsverfahren, S. 287) standen für die Fälle, die nur wenige Ermittlungen erforderten, einige Untersuchungsrichter ausschließlich zur Verfügung, um die sog. '*petite instruction*' in 3 bis 4 Tagen abschließen zu können. An dieser Praxis wird sich nicht geändert haben.

folgung oft in Zweifel gezogen wird ¹⁾.

Die Staatsanwaltschaft wird also weiterhin in den Fällen bloß zulässiger Voruntersuchung eine solche meist nicht beantragen ²⁾ und, falls diese nötig ist, zuvor schon nahezu abgeschlossene Ermittlungen führen ³⁾. Auch wird weiterhin die Erscheinung der sogenannten 'correctionnalisation judiciaire' zu beobachten sein, nach der eine Tat, die als Verbrechen zu qualifizieren wäre, als Vergehen verfolgt und damit der Notwendigkeit einer Voruntersuchung entzogen wird. Dies geschieht dadurch, daß erschwerende Umstände außer acht gelassen werden oder daß eine Tat im Fall der Idealkonkurrenz nicht nach dem schwersten verwirklichten Tatbestand verfolgt wird ⁴⁾. Dieses Verhalten der Verfolgungsbehörden war zunächst eine Reaktion darauf, daß es wegen der zum Teil starren und strengen Strafdrohungen des Code pénal im 19. Jahrhundert zu aufsehenerregenden Freisprüchen durch die Schwurgerichte kam, weil die 'jury' den offensichtlich schuldigen Täter nicht so streng bestraft sehen wollte. Die Anklagebehörde zog daraufhin eine mildere, aber sichere Bestrafung vor. Später diente die 'correctionnalisation' der Beschleunigung, Vereinfachung und Verbilligung des Verfahrens ⁵⁾. Diese 'correctionnalisation' wird in Frankreich als ein Vorgehen *praeter legem* oder sogar *contra legem* bezeichnet ⁶⁾, aber doch stillschweigend

- 1) Die angeführten Gründe für die zurückgehende Zahl der Voruntersuchungen nennen: Stefani-Levasseur, Nr. 601 S. 546 f. u. Nr. 650 S. 588; Glatthaar, Polizei, S. 28/9 u. S. 88.
Mimin (Recherche, S. 141 f.) und Cramme (Franz. Gesetz von 1897, S. 68) wiesen bereits früher darauf hin, die Folge des Gesetzes vom 8. 12. 1897, das zum ersten Male die wichtigen Rechte des Angeschuldigten während der Voruntersuchung enthielt, seien die Entwicklung der *police judiciaire* und die Tatsache gewesen, daß die Fälle dem Untersuchungsrichter mehr und mehr entzogen worden seien.
- 2) Nach Vouin-Léauté (S. 208) findet die Voruntersuchung bei Vergehen praktisch nur statt, wenn der Fall schwierig ist oder die Persönlichkeit des Beschuldigten eine genaue Erforschung nötig macht.
- 3) Das gilt in besonderem Maße bei Verbrechen und Vergehen gegen die Staatssicherheit; vgl. Levasseur, *Cour de sûreté de l'Etat*, S. 29.
- 4) Vgl. zu dieser Praxis: Stefani-Levasseur, Nr. 478 S. 440 f.; Vitu, S. 135; Roth, Franz. Strafrechtsverfahrensrecht, S. 41 ff.
- 5) Auf diese Gründe weist Vitu hin (S. 133 f.).
- 6) Vouin-Léauté, S. 165; Stefani-Levasseur, Nr. 479 S. 441. Vitu (S. 137) spricht von einem Verstoß gegen den zwingenden Charakter der Kompetenzregeln.

geduldet 1).

Im Ergebnis sieht die Praxis so aus, daß eine Voruntersuchung nur in etwa 3 % der von der Staatsanwaltschaft bearbeiteten und in 5 % der von ihr angeklagte Fälle stattfindet 2).

4. ABSCHNITT

DIE AN DER VORUNTERSUCHUNG BETEILIGTEN ORGANE

Als die beiden Untersuchungsinstanzen fungieren der Untersuchungsrichter (juge d'instruction) und die Anklagekammer (Chambre d'accusation).

Bei Straftaten Jugendlicher unter 18 Jahren kann, soweit es sich nicht um Verbrechen handelt, statt des Untersuchungsrichters ein Jugendrichter (juge des enfants) die Untersuchung führen 3), der dann sogar - entbunden von dem Verbot der Ausübung mehrerer Prozeßfunktionen - in beschränktem Umfang in der Sache selbst entscheiden kann, indem er etwa Verwarnungen ausspricht 4).

I. Der Untersuchungsrichter

Im übrigen aber wird in erster Instanz der Untersuchungsrichter als Untersuchungsorgan tätig. Er ist ein Richter des 'tribunal de grande instance', bei dem auch das 'tribunal correctionnel' gebildet wird, und genießt richterliche

1) Vgl. Stefani-Levasseur (Nr. 479 S. 441), die neben den oben angeführten Gründen als weiteren Vorzug nennen, daß durch die 'correctionnalisation' eine zweite Tatsacheninstanz eröffnet werde. Vitu (S. 138) schreibt, die 'correctionnalisation' entspreche einem tiefen praktischen Bedürfnis. Ähnlich äußert sich Delestrée, *L'instruction prép.*, S. 147.

2) Vgl. *Compte général* 1961, S. 109. Ein starker Rückgang der Voruntersuchung vollzog sich schon in der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts, wie die bei R. Garraud genannten Zahlen erkennen lassen (Bd. II, S. 635). Danach fand noch im Jahre 1860 in mehr als der Hälfte der nicht durch Einstellung erledigten Fälle eine Voruntersuchung statt, während im Jahre 1900 bereits drei Viertel aller Strafsachen im Wege der 'citation directe' in das Hauptverfahren übergeleitet wurden.

3) Art. 5 Ord. 5 févr. 1945, *Recueil Sirey*, Lois, S. 1769

4) Art. 8 IV der genannten Ord.

Unabhängigkeit ¹⁾.

Vor Inkrafttreten des CPP war der Untersuchungsrichter zugleich 'officier de police judiciaire' (Art. 9 CIC) und unterstand in dieser Eigenschaft der Kontrolle des Generalstaatsanwalts (procureur général) Art. 57, 279 CIC. Da es außerdem der Staatsanwaltschaft oblag, sich unter mehreren Untersuchungsrichtern an einem Gericht für jeden Fall einen auszuwählen ²⁾, stand die Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters nur auf dem Papier ³⁾.

Diese Abhängigkeit ist entfallen, seit nach dem CPP der Untersuchungsrichter nur noch Richter und nicht mehr zugleich 'officier de police judiciaire' ist, so daß er von der Überwachung durch den Generalstaatsanwalt befreit ist ⁴⁾.

Der Untersuchungsrichter wird durch Dekret des Staatspräsidenten, das dieser auf Vorschlag des Justizministers und nach Stellungnahme des Conseil supérieur de la magistrature erläßt ⁵⁾, für drei Jahre in sein Amt berufen (Art. 50 I CPP). In der gleichen Form kann er seines Amtes als Untersuchungsrichter (nicht als Richter überhaupt - als solcher ist er unabsetzbar) enthoben werden, Art. 50 II CPP. Eine solche Abberufung hat jedoch auf die Karriere des Betroffenen keinen großen Einfluß ⁶⁾.

1) Art. 64 IV der franz. Verfassung; Art. 4 I Ord. 58-1270 22 déc. 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature (J.O. 1958, S. 11551). Vgl. auch Besson, Rapport, S. 5

2) Dieses Recht der Staatsanwaltschaft wurde von der Rechtsprechung aus Art. 61 CIC abgeleitet; Vouin-Léauté, S. 245

3) So Stefani-Levasseur, Nr. 416 S. 384 f. Nach Meinung von Chambon sind die mit dieser Regelung verbundenen Nachteile allerdings theoretischer Art geblieben (Juge d'instruction, Chap. II).

4) Delestrée (L'instruction prép., S. 30) bezeichnet diese Überwachung als Vormundschaft, tutelle.

5) Art. 65 III 2 der franz. Verfassung; Art. 28 der genannten Ord. 58-1270. Der Conseil supérieur wird vor allem aus Richtern gebildet, vgl. die Ord. 58-1271 22 déc. 1958 portant loi organique sur le Conseil de la magistrature. Schill (Richter, S. 197) stellt die Frage, ob der Conseil noch Verfassungsrang habe oder ob er nicht treffender als höheres Verwaltungsorgan zu bezeichnen sei. Escande macht ebenfalls auf den gegenüber früher verringerten Einfluß des Conseil aufmerksam (Juge d'instruction, Nr. 17/18).

6) Stefani-Levasseur, Nr. 243 S. 243 f.

Nach dem CPP steht der Untersuchungsrichter nunmehr unter Kontrolle des Präsidenten der Anklagekammer, der sich um die Durchführung der Voruntersuchung kümmert (Art. 220 CPP) und zu diesem Zweck alle vier Monate Bericht des Untersuchungsrichters erhält (Art. 221 CPP). Diese Kontrolle durch den Präsidenten wird wieder als eine Art Vormundschaft (*tutelle*) empfunden ¹⁾. Während man auf der einen Seite befürchtet, diese Kontrolle werde die Würde des Untersuchungsrichters schmälern und zu einer Teilung der Verantwortlichkeit führen ²⁾, begrüßt man sie auf der anderen Seite als einen Ansporn für den Untersuchungsrichter ³⁾. Jedenfalls hält man Anweisungen im Einzelfall für nicht gestattet ⁴⁾ und sieht den Zweck der Kontrolle mehr in der Vermeidung von Verzögerungen ⁵⁾.

Der Sorge um die Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters entspringt auch folgende gesetzliche Änderung ⁶⁾: Während nach dem CIC der Staatsanwalt durch die Auswahl des Untersuchungsrichters und dadurch, daß er diesem die Sache jederzeit zugunsten eines anderen wieder entziehen konnte ⁷⁾, in gewissem Sinne an der Tätigkeit des Untersuchungsrichters Kritik zu üben vermochte, wählt nach dem CPP der Gerichtspräsident für jede einzelne Sache einen Richter aus (Art. 83 CPP) ⁸⁾; und nur er kann diesem die Sache durch Beschluß wieder entziehen, Art. 84 CPP. Nach der gesetzlichen Regelung ist die Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters also grundsätzlich gesichert ⁹⁾. Sie wird sich aber nur dann in vollem Umfang auswirken können, wenn der Präsident der Anklagekammer seine Überwachungstätigkeit mit Zurückhaltung ausübt ¹⁰⁾.

1) Vouin-Léauté, S. 171; Delestrée, L' instruction prép., S. 197; Mimin, Pitié S. 5.

2) Mimin, a. a. O.

3) Vouin, Justice, S. 2

4) So Besson in seinen 'Conclusions' zum Urteil der Cour de cassation v. 22. 12. 59, Recueil Dalloz 1960, Jurisprudence, S. 4

5) J. Brouhot, Chambre d' acc., Nr. 22. Boulloc schreibt, die Rolle des Präsidenten sei rein administrativer Art, er kümmere sich nur um eine gute Arbeit der Untersuchungsrichter; eine hierarchische Ordnung werde nicht begründet (L' acte d' instr., Nr. 534 S. 382 u. Nr. 535 S. 384).

6) Delestrée, L' instruction prép., S. 29

7) Stefani-Levasseur, Nr. 640 S. 578

8) Art. D 27-31 CPP; der Gerichtspräsident wird dabei meist den Vorschlag des Staatsanwaltes beachten.

9) Boulloc (L' acte d' instr., Nr. 535 S. 384) sagt dies auch im Hinblick auf die Kontrolle durch den Präsidenten der Anklagekammer.

10) J. Brouhot, Chambre d' acc., Nr. 22

Der Untersuchungsrichter kann zwar einem erkennenden Gericht angehören, darf jedoch nicht bei der Entscheidung einer Sache mitwirken, in der er im Rahmen einer Voruntersuchung tätig geworden ist, Art. 49 II CPP. Diese Regelung ist zum Teil mit dem Argument angegriffen worden, die für die Urteilsbildung nötige Kenntnis von der Person des Täters besitze nur der Untersuchungsrichter; man hat darum gefordert, der Untersuchungsrichter solle von der Urteilsfindung nur dann ausgeschlossen sein, wenn über einen vom Beschuldigten bestrittenen Sachverhalt zu entscheiden sei ¹⁾. Diese Überlegungen haben immerhin zu der oben erwähnten Ausnahme in der Jugendgerichtsbarkeit geführt.

Bei größeren Gerichten ist der Untersuchungsrichter ausschließlich mit Voruntersuchungen beschäftigt, wodurch eine gewisse Spezialisierung gefördert wird. Diese Tendenz wird allerdings abgeschwächt durch die Tatsache, daß die Tätigkeit als Untersuchungsrichter häufig nach Ablauf von drei Jahren beendet ist, während eine wiederholte Ernennung meist nur bei besonderer Neigung und auf persönlichen Wunsch erfolgt. ²⁾

II. Die Anklagekammer

Zweite Untersuchungsinstanz ist die Anklagekammer, gebildet bei der 'Cour d'appel' aus einem Präsidenten und zwei Beisitzern ³⁾, Art. 191 CPP. Der Präsident soll nur in Ausnahmefällen bei anderen Kammern beschäftigt werden (Art. 191 II u. IV CPP), um sich ganz seiner eigentlichen Aufgabe widmen zu können ⁴⁾.

Als zweite Untersuchungsinstanz entscheidet die Anklagekammer über Berufungen (appels) gegen Entscheidungen des Untersuchungsrichters (ordonnances juridictionnelles) und wird notwendig tätig bei Verbrechen, bei denen ihr die Versetzung in den Anklagestand obliegt. In beiden Fällen prüft sie Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der vom Untersuchungsrichter vorgenommenen Handlungen, stellt etwaige Nichtigkeit fest und nimmt gegebenenfalls selbst ergänzen-

1) Vgl. Stefani-Levasseur, Nr. 233 S. 232 f.; Vouin-Léauté, S. 174

2) Stefani-Levasseur, Nr. 226 S. 227

3) Zu den Aufgaben der Anklagekammer vgl. allgemein Roth, Franz. Strafrechtsrecht, S. 44 u. 139

4) J. Brouhot ist der Ansicht, der Präsident könne sich daneben gar keinen anderen Aufgaben widmen (Chambre d'acc. Nr. 5).

de Ermittlungen vor ¹⁾. Danben stehen dem Präsidenten eigene Befugnisse zu, vor allem in der Überwachung der Untersuchungsrichter (Art. 219 ff. CPP) ²⁾. Verschiedene Fragen, zum Beispiel die der Aufrechterhaltung einer Untersuchungshaft (Art. 223 CPP), kann er selbst bei der Anklagekammer anhängig machen.

5. ABSCHNITT

ERÖFFNUNG DER VORUNTERSUCHUNG

Die Eröffnung der Voruntersuchung ³⁾ setzt die Erhebung der öffentlichen Klage voraus. Der Untersuchungsrichter kann zwar bei sogenannter frischer Tat auch aus eigener Initiative tätig werden (Art. 72 CPP); doch nimmt er dann nur polizeiliche Handlungen vor, nicht aber eröffnet er damit - wie nach dem CIC (Art. 59 i. V. m. 61) - die Voruntersuchung (Art. 80 I CPP) ⁴⁾. Der Grundsatz der Trennung von 'poursuite' und 'instruction' hat also insofern wieder eine Stärkung erfahren ⁵⁾.

Die öffentliche Klage kann einmal erhoben werden von der Staatsanwaltschaft durch einen Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung (*réquisitoire à fin*

- 1) Um die Beibehaltung und Stärkung der Anklagekammer wurde heftig gerungen. Während Vouin (Prière; und; Justice) ihren Einfluß entsprechend der heutigen Regelung gestärkt sehen wollte, stand Mimin auf dem Standpunkt, die Kammer könne bei der guten Arbeit der Untersuchungsrichter zu gar keinen anderen Ergebnissen als diese gelangen (Pitié, S. 2 f.). Brugère preist die unabhängige Autorität der Kammer (Chambre des mises en accusation, S. 147).
- 2) Herzog sieht eine gewisse Inkompatibilität zwischen der Aufgabe der Kontrolle der erstinstanzlichen u. dem Vorsitz bei der zweitinstanzlichen Untersuchung (Réformes, S. 431).
- 3) Siehe Roth, Franz. Strafverfahrensrecht, S. 112
- 4) Vouin-Léauté, S. 237; Stefani-Levasseur, Nr. 634 S. 547. Granier bezeichnet es als paradox, daß der Untersuchungsrichter hier zwar auf der einen Seite nur polizeiliche Aufgaben wahrnehme, daß er andererseits aber durch seine bloße Anwesenheit am Tatort ein Tätigwerden von Staatsanwaltschaft und Polizei verhindere, obwohl diese Behörden die Ermittlungen später fortführen müßten (in: Juge d'instruction).
Zu einer Voruntersuchung kommt es nur dann, wenn der gleichzeitig an Ort und Stelle befindliche Staatsanwalt die Eröffnung beantragt, Art. 72 V CPP.
- 5) Herzog, Réformes, S. 467

d'informer), Art. 80 I CPP; zum anderen vom Verletzten, der gleichzeitig mit der Erklärung, am Verfahren als Zivilpartei teilnehmen zu wollen, Strafantrag stellt (*plainte avec constitution de partie civile*), Art. 85 CPP. Ob der Untersuchungsrichter auch auf das Vorgehen des Verletzten hin tätig werden müsse, war unter der Geltung des CIC zunächst umstritten. Die Cour de cassation hat in einer berühmten Entscheidung aus dem Jahre 1906 die Frage bejaht ¹⁾ und damit eine nicht mehr geänderte Rechtsprechung eingeleitet ²⁾. Auch das Schrifttum war zuletzt einhelliger Meinung ³⁾. Heute geht die Verpflichtung zur Eröffnung der Voruntersuchung daraus hervor, daß der Untersuchungsrichter nur aus bestimmten Gründen veranlaßt werden kann, die Voruntersuchung nicht zu eröffnen, Art. 86 III CPP.

Sowohl von der Staatsanwaltschaft als auch vom Verletzten kann eine Voruntersuchung gegen Unbekannt begehrt werden (Art. 80 II CPP) ⁴⁾.

Im Falle der Initiative des Verletzten teilt der Untersuchungsrichter die *plainte* der Staatsanwaltschaft mit, damit diese ihre Anträge stellen kann, Art. 86 I CPP. Die Staatsanwaltschaft kann nur dann beantragen, die Voruntersuchung nicht einzuleiten, wenn der Sachverhalt aus Gründen, die die öffentliche Klage selbst betreffen, eine Verfolgung nicht rechtfertigt ⁵⁾ oder wenn die Tatsachen für den Fall, daß sie bewiesen würden, eine strafrechtliche Qualifizierung nicht zulassen, Art. 86 III CPP. Die Staatsanwaltschaft kann weiter die Unzuständigkeit des Untersuchungsrichters geltend machen, und sie hat schließlich die Möglichkeit, bei ungenügend begründeter oder belegter Klage des Verletzten eine vorläufige Untersuchung gegen Unbekannt zu beantragen, Art. 86 IV CPP.

Nachdem die Staatsanwaltschaft - aus eigener Initiative oder durch eine 'plainte' bedingt - ihren Antrag gestellt hat, trifft der Richter seine Entscheidung. Er kann seine Unzuständigkeit aussprechen und die Staatsanwaltschaft bzw. den Verletzten anweisen, sich an den zuständigen Untersuchungsrichter zu wenden; Art. 90 CPP wird insofern auch auf den Antrag der Staatsanwaltschaft angewendet ⁶⁾.

1) Arrêt Thirion v. 8.12.1906, Recueil Sirey 1907 I 377

2) Stefani-Levasseur, Nr. 521 S. 478

3) Vgl. Vitu, S. 264

4) Bezüglich des Verletzten s. Stefani-Levasseur, Nr. 606 S. 550, u. Salingardes, Constitution de la partie civile, Nr. 45

5) Hierzu gehört, daß im gegebenen Fall die 'constitution de partie civile' unzulässig ist; so Stefani-Levasseur (Nr. 733 S. 642) und Delestrée (*L'instruction prép.*, S. 73).

6) Stefani-Levasseur, Nr. 635 S. 575

Der Untersuchungsrichter kann die Eröffnung einer Voruntersuchung durch eine 'ordonnance de refus d'informer' verweigern; und zwar in allen Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft bei ihrer Stellungnahme zu einer 'plainte' des Verletzten Grund haben würde, einen solchen Antrag zu stellen.

Schließlich wird in den meisten Fällen vom Untersuchungsrichter eine 'ordonnance de soit - informé' erlassen, durch die die Voruntersuchung eröffnet wird. Die Voruntersuchung kann sich dabei antragsgemäß gegen eine bestimmte Person oder gegen Unbekannt richten; sie kann aber auch entgegen dem bestimmten Antrag des Verletzten und entsprechend dem Antrag der Staatsanwaltschaft vorläufig gegen Unbekannt eröffnet werden, Art. 86 IV CPP.

Die Staatsanwaltschaft kann alle genannten Entscheidungen des Untersuchungsrichters mit der Berufung (appel) vor der Anklagekammer anfechten (Art. 185 I CPP), während der Verletzte nur die Entscheidung über die Zuständigkeit und die Ablehnung der Eröffnung einer Voruntersuchung auf diese Weise angreifen kann, Art. 186 II u. III CPP. Dem Beschuldigten, der nach Eröffnung der Voruntersuchung statt 'prévenu' nunmehr 'inculpé' heißt, steht ein Rechtsmittel nicht zu.

6. ABSCHNITT

AUFGABEN UND DURCHFÜHRUNG DER VORUNTERSUCHUNG

1. Die Voruntersuchung als Verfahren "in rem"

Nach Eröffnung der Voruntersuchung richtet sich die Tätigkeit des Untersuchungsrichters in rem und nicht in personam¹⁾. Das bedeutet, daß sich die Ermittlungen des Richters auf den ihm unterbreiteten Sachverhalt beziehen und daß der Richter im Verlaufe der Ermittlungen von Amts wegen eine Anschuldigung (inculpation) gegen alle Personen richten kann, die als Täter oder Teilnehmer verdächtig erscheinen, Art. 80 III CPP. In der Praxis freilich werden in diesen Fällen die Akten meist der Staatsanwaltschaft übersandt, damit diese einen entsprechenden ergänzenden Antrag stellen kann²⁾. Taucht im Zuge der Ermittlungen der Verdacht weiterer Straftaten auf, so ist eine sofortige Übersendung der Akten an die Staatsanwaltschaft ohnehin unerlässlich (Art. 80 IV

1) Vouin-Léauté, S. 244 f.; Bouzat, Nr. 1258 S. 969; Stefani-Levasseur, Nr. 636 S. 576

2) Stefani-Levasseur, Nr. 636 S. 576;
Delestrée, L'instruction prép. S. 54

CPP), da der Untersuchungsrichter nicht von Amts wegen über eine andere als die in der Klage genannte Tat ermitteln darf. In der rechtlichen Qualifizierung des unterbreiteten Sachverhalts ist der Richter frei. ¹⁾

II. Zweck der Voruntersuchung

Der Untersuchungsrichter hat zwei Aufgaben zu erfüllen ²⁾:

Er führt die eigentliche Untersuchung (*conduite de l'instruction*) und entscheidet über die im Verlaufe der Voruntersuchung auftauchenden Streitfragen sowie über die am Schluß der Ermittlungen zu beantwortende Frage des Verdachtes gegen eine bestimmte Person (*juridiction de l'instruction*) ³⁾. Diese Doppelfunktion kam unter der Geltung des CIC noch verstärkt dadurch zum Ausdruck, daß der Untersuchungsrichter bei der Ermittlungsführung, nicht aber bei der Wahrnehmung seiner Entscheidungsfunktion der Kontrolle des Generalstaatsanwaltes unterstellt war.

Gemäß Art. 81 I CPP "nimmt der Untersuchungsrichter entsprechend dem Gesetz alle Ermittlungen vor, die er zur Erforschung der Wahrheit für erforderlich hält". Dabei hat er die für den Angeschuldigten günstigen und ungünstigen Momente in gleichem Maße zu berücksichtigen ⁴⁾. Da der Untersuchungsrichter am Schluß der Voruntersuchung nicht über die Schuldfrage, sondern nur über die Frage des Verdachtes zu entscheiden hat ⁵⁾, ist der Sachverhalt nur insoweit aufzuklären, als es zur Beantwortung der Verdachtsfrage notwendig ist. Die Hauptverhandlung darf auf keinen Fall vorweggenommen werden.

Die Tätigkeit, die der Untersuchungsrichter im Rahmen seiner Aufgaben entfaltet, findet ihren Niederschlag in den Akten. Deren äußerliche Gestalt behandelt Art. 81 II CPP, der bestimmt, daß von allen Verfahrensunterlagen

1) Delestrée, a. a. O., S. 53

2) Delestrée, a. a. O., S. 4

3) Diese beiden Aufgaben stellen die Bestandteile der Untersuchungsfunktion (*fonction d'instruction*) dar, die im Gesamtaufbau des Strafverfahrens zwischen der '*fonction de poursuite*' und der '*fonction de jugement*' eingereiht wird; vgl. Bouzat, Nr. 1254 S. 964; Stefani-Levasseur, Nr. 211 S. 216 und Nr. 217 S. 221.

4) J. Brouhot-Gazier-Fr. Brouhot, Analyse, Nr. 44 S. 71; Stefani-Levasseur, Nr. 643 S. 579 f.

5) Vouin-Léauté, S. 220

Kopien zu fertigen sind. Durch diese Neuerung sollen Verzögerungen vermieden werden, die mit der Einlegung von Rechtsmitteln sonst verbunden sind ¹⁾.

III. Die Durchführung der Ermittlungen

1. Durch den Untersuchungsrichter selbst

Dem Untersuchungsrichter stehen die verschiedensten Ermittlungsmöglichkeiten zu Gebote, um zur Aufklärung des Falles zu gelangen ²⁾.

a) Vernehmung des Angeschuldigten

Wenn auch die Aussagen des Angeschuldigten selbst nicht als Beweismittel gelten, so ist dessen Vernehmung (interrogatoire) im französischen Verfahren doch ein normaler Akt der Wahrheitsfindung ³⁾. Strenge Vorschriften sollen aber verhindern, daß mit unlauteren Mitteln auf Geständnisse hingewirkt wird ⁴⁾. Dabei ist eine unterschiedliche Regelung für die erste und für die weiteren Vernehmungen getroffen.

Bei der ersten Vernehmung wird dem Angeschuldigten, dessen Identität festgestellt ist, die Beschuldigung bekanntgegeben, Art. 114 I CPP ⁵⁾. Er wird auf sein Recht zu schweigen hingewiesen; auf seinen Wunsch nimmt der Untersuchungsrichter jedoch Erklärungen auf, Art. 114 II CPP. Außerdem erfolgt ein Hinweis auf die Möglichkeit, sich einen Verteidiger zu wählen oder bestellen zu lassen, Art. 114 III CPP ⁶⁾. Die Beachtung dieser Förmlichkeiten muß im Protokoll vermerkt werden, Art. 114 I u. IV CPP.

1) Vgl. Chambon, Juge d'instr., Chap. II. Er fragt allerdings, ob sich dieser Aufwand an Papier, Arbeit und Zeit lohne.

2) Vgl. dazu allgemein Roth, Franz. Strafverfahrensrecht, S. 113 ff.

3) Stefani-Levasseur, Nr. 650 S. 587

4) Stefani-Levasseur, Nr. 650 S. 587 f.

5) Die rechtliche Qualifizierung der dem Angeschuldigten zur Last gelegten Tat braucht ihm aber nicht genannt zu werden; Marquiset, Manuel, S. 97; Escande, Interrogatoires, Nr. 46.

6) Der Verteidiger heißt erst im Hauptverfahren 'défenseur'; während der Voruntersuchung dagegen noch 'conseil'; Chambon, L'instruction contradictoire S. 30 Nr. 20 Fn. 1; R. Garraud, Bd. III, Nr. 1129.

Vor jeder späteren Vernehmung des Angeschuldigten muß der Verteidiger, falls ein solcher vorhanden ist, benachrichtigt und müssen diesem die Verfahrensakten 24 Stunden vor dem Termin zur Einsichtnahme zur Verfügung gestellt werden, Art. 118 CPP ¹⁾. Bei der Vernehmung hat der Angeschuldigte auf Fragen zu antworten, die ebenso wie die Antworten in ihrem wesentlichen Inhalt im Protokoll festgehalten werden. Der Verteidiger sowie der Staatsanwalt, der ebenfalls zu benachrichtigen ist (Art. 119 CPP), können der Vernehmung beiwohnen und nach Erlaubnis durch den Richter Fragen stellen, um die Wahrheitsfindung zu fördern ²⁾.

Der Angeschuldigte hat demnach die Garantie, nicht zur Sache vernommen zu werden, bevor er, falls er dies überhaupt wünscht, mit einem Verteidiger Kontakt aufgenommen hat, der ihm bei der Vernehmung durch aufklärende Fragen beistehen kann.

Diese Garantien gelten dann nicht, wenn der Untersuchungsrichter mit der Untersuchung einer als 'infraction flagrante' ³⁾ zu wertenden Tat vom Staatsanwalt gemäß Art. 72 V CPP befaßt wird (Art. 115 I a.E. CPP), sowie in besonderen Fällen, wenn ein Zeuge in Todesgefahr schwebt oder ein Indiz zu verschwinden droht und die Vernehmung oder Gegenüberstellung des Angeschuldigten deshalb sofort erforderlich erscheint, Art. 115 CPP. Die Förmlichkeiten der ersten Vernehmung brauchen weiter dann nicht beachtet zu werden, wenn eine ergänzende Anschuldigung gegen einen bereits Vernommenen gerichtet wird ⁴⁾. Schließlich braucht sich der mit einer Voruntersuchung betraute 'juge des enfants'

- 1) Cramme (Franz. Gesetz von 1897, S. 44 u. 54) weist darauf hin, daß diese Regelung eine starke Verzögerung der Voruntersuchung mit sich bringe und dazu geführt habe, daß Angeschuldigte, die an einer Beschleunigung interessiert seien, häufig auf den Beistand eines Verteidigers verzichteten.
- 2) Nach Mellor (Problèmes, S. 247) trägt die Anwesenheit des Verteidigers auch zur sorgfältigen Protokollierung bei
- 3) Vgl. S. 12
- 4) So Crim. 23.3.1912, Recueil Sirey 1912 I 345; Marquiset, Manuel, S. 67; Stefani-Levasseur, Nr. 651 S. 589. Roux dagegen macht in seiner Anmerkung zu dem genannten Urteil geltend, die Gründe, die zu der Regelung geführt hätten, nämlich den Angeschuldigten vor unbedachtem Verhalten zu warnen, könnten auch bei einer ergänzenden Anschuldigung vorliegen. Das Tribunal correctionnel de la Seine beschränkt in einem Urteil vom 8.3.57 (Recueil Dalloz 1957, Sommaire Nr. 48) den Verzicht auf die Formalitäten auf den Fall, daß der Angeschuldigte bei der ergänzenden Anschuldigung bereits von einem Verteidiger unterstützt wird.

im Interesse des Jugendlichen nicht an die für die Vernehmung des Angeschuldigten vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu halten ¹⁾.

Eine andere Frage ist es, ob der Richter die Voruntersuchung schließen darf ohne ein 'interrogatoire' vorgenommen zu haben. Bringt die Schlußentscheidung des Untersuchungsrichters die Einstellung, so wird eine vorherige Vernehmung gefordert.²⁾ Auch im Falle der Verweisung vor das erkennende Gericht wird auf ein 'interrogatoire' dann verzichtet, wenn dieses - zum Beispiel wegen der Flucht des Angeschuldigten - unmöglich ist ³⁾.

Für die übrigen Fälle hat sich die Cour de cassation damit begnügt ⁴⁾, daß der Angeschuldigte bei seinem ersten Erscheinen freiwillig Erklärungen zur Sache abgegeben hat. In der Literatur wird dies jedoch nicht als genügend angesehen, sondern vielmehr gefordert, daß dem Angeschuldigten Gelegenheit gegeben werde, zu einer während der Voruntersuchung präzisierten Anklage Stellung zu nehmen. ⁵⁾

b. 'Mandats'

Mittels sogenannter 'mandats' kann der Untersuchungsrichter den Angeschuldigten zum Erscheinen zwingen oder notfalls in Haft halten, Art. 122 I CPP. Die Vielzahl der mandats erklärt sich zum Teil aus der Verschiedenartigkeit der denkbaren Ausgangssituationen, zum Teil aus der historischen Entwicklung ⁶⁾.

Das 'mandat de comparution' ist eine einfache Ladung in feierlicher Form, der kein Zwangscharakter innewohnt, Art. 122 II CPP. Auf Grund des 'mandat d'amener', des Vorführungsbefehls, ist die zwangsweise Vorführung möglich, Art. 122 III CPP. Das 'mandat de dépôt' hat die Einweisung des bereits vernommenen Angeschuldigten in das Untersuchungsgefängnis zum Inhalt, Art. 122 IV CPP. Schließlich bedeutet das 'mandat d'arrêt' den Befehl, den auf der Flucht befindlichen Täter zu ergreifen und in das Untersuchungsgefängnis zu bringen, Art. 122 V, 131 CPP.

1) Art. 8 II Ord. 2 février 1945 (Recueil Sirey 1945, Lois, S. 1769)

2) Marquiset, Manuel, S. 113

3) Marquiset, a. a. O., S. 114; Stefani-Levasseur, Nr. 650 S. 587

4) Crim. 11.7.1902, Recueil Sirey 1903 I 545

5) So Roux in seiner Anmerkung zu dem Urteil vom 11.7.1902;

Marquiset, Manuel, S. 114; R. Garraud, Bd. II, Nr. 464 S. 218

6) Bouzat, Nr. 1274 B S. 985

Nur die beiden letzten 'mandats' führen zur eigentlichen Untersuchungshaft ¹⁾. Haftgründe werden im Gesetz nicht genannt, während die Literatur als solche aufführt: Flucht- und Verdunkelungsgefahr, Gefahr der Fortsetzung der verbrecherischen Tätigkeit, Gefahr für die öffentliche Ordnung sowie Notwendigkeit des Schutzes des Täters ²⁾.

Die Untersuchungshaft kann nicht beliebig ausgedehnt werden, vielmehr gibt es gewisse Fristen, nach deren Ablauf die Aufrechterhaltung zumindest einer neuen Prüfung bedarf, Art. 138, 139 CPP. Stets kann der Angeschuldigte vorläufig freigelassen werden (Art. 140 CPP) und eine solche Freilassung auch selbst beantragen (Art. 141 CPP). Der mündliche Verkehr des verhafteten Angeschuldigten mit seinem Verteidiger unterliegt keiner Beschränkung, Art. 116 I u. III CPP. Ein Verkehr mit sonstigen Personen kann dem Angeschuldigten dagegen für 10 Tage untersagt werden, Art. 116 II CPP ³⁾.

c. Vernehmung von Zeugen

Für die vom Untersuchungsrichter vorgeladenen Zeugen besteht die Verpflichtung zu erscheinen, einen Voreid zu leisten und auszusagen, Art. 109 I CPP. Die Zeugen werden einzeln und in Abwesenheit des Angeschuldigten vernommen, Art. 102 CPP.

In der Praxis besteht die Neigung zu einer verzögerten Anschuldigung (inculpation tardive), um den als Täter oder Teilnehmer Verdächtigten zunächst einmal als Zeugen unter dem Druck der Strafdrohung wegen Meineides vernehmen zu können ⁴⁾. Dieser Praxis werden durch folgende Bestimmungen Grenzen gesetzt: Eine Person, gegen die übereinstimmende schwere Indizien der Schuld vorliegen, darf wenigstens dann nicht als Zeuge vernommen werden, wenn dies in der Absicht geschehen soll, die Garantien der Verteidigung zu umgehen (Art. 105 CPP) ⁵⁾. Weiter kann eine Person, die in einer 'plainte' des Ver-

1) Vitu, S. 275

2) Diese Gründe nennen Stefani-Levasseur, Nr. 680 S. 606 f.

3) Zu dieser 'mise au secret' vgl. Bouzat, Nr. 1283 S. 993

4) Vitu, S. 304

5) Durch diese Bestimmung wird in etwa die zu dieser Frage früher ergangene Rechtsprechung aufgegriffen: Danach wurde die verzögerte Anschuldigung immer dann als ein mit Nichtigkeit bedrohter Verstoß gegen die Regeln des Gesetzes von 1897 angesehen, wenn sie eine Verletzung der Verteidigungsrechte zum Ziel oder wenigstens zur Folge hatte; doch wurde dem Richter grundsätzlich das Recht eingeräumt, vor der Anschuldigung eines Verdächtig-

letzten namentlich bezeichnet ist, die Vernehmung als Zeuge ablehnen; der Betreffende muß dann als Angeschuldigter vernommen werden; er ist über dieses Recht zu belehren, Art. 104 CPP. Dieser Fall wird insbesondere dann eintreten, wenn gemäß Art. 86 IV CPP auf Antrag der Staatsanwaltschaft eine vorläufige Voruntersuchung gegen Unbekannt angeordnet wird. In diesen Vorschriften kommt besonders deutlich zum Ausdruck, daß man der Ansicht ist, der Angeschuldigte genieße starken Schutz ¹⁾.

d. Anhörung der Zivilpartei

Zu den Ermittlungen des Untersuchungsrichters zählt auch die Anhörung der Zivilpartei, falls eine solche am Verfahren beteiligt ist. Auch die Zivilpartei kann sich eines Beistandes (*conseil*) bedienen (Art. 114 V CPP), der von dem Termin der Anhörung zu benachrichtigen ist, an dem er ebenso wie der Staatsanwalt teilnehmen darf, Art. 118 CPP. Auch diesem Beistand steht nach Erlaubnis durch den Richter ein Fragerecht zu, Art. 120 CPP.

e. Sachverständigengutachten

Im Falle der Notwendigkeit eines Gutachtens werden grundsätzlich zwei Sachverständige beauftragt, Art. 159 I CPP. Die Parteien können von dem schriftlichen Gutachten ²⁾ Kenntnis nehmen und zu ihm Erklärungen abgeben, Art. 166, 167 CPP. Wird die Einholung eines Gutachtens oder die Ergänzung

Fortsetzung der Fußnote 5) von Seite 29:

gen auch durch dessen Vernehmung als Zeuge erst einmal zu prüfen, ob der Betreffende an der Tat teilgenommen hat; Crim. 22.7.1954 (*arrêt Dominici*) JCP 54, 8351, mit Anm. von Vouin, der darauf hinweist, daß durch diese Entscheidung lediglich die früheren präzisiert wurden (Ziff. IX). Vgl. auch ein *arrêt* v. 16.6.55, JCP 55, 8851, das einer Kassationsbeschwerde stattgab, weil das Vorgehen des Untersuchungsrichters eine Verletzung der Verteidigungsrechte zur Folge gehabt habe.

Bouzat (Nr. 1265 S. 975) und Herzog (*Réformes*, S. 476) bedauern die Formulierung des Art. 105 CPP, der entgegen der letztgenannten Entscheidung wieder die Absicht der Verletzung der Verteidigungsrechte verlangt. Zur Entstehungsgeschichte und späteren Änderung des Artikels vgl. Roth, *Franz. Strafrechtsverfahrensrecht*, S. 117 ff.

1) Vgl. Besson, *L'origine*, S. 276

2) Das Gutachten wird später in der Hauptverhandlung mündlich erstattet, Art. 168 I CPP.

eines solchen abgelehnt, so steht den Parteien der Weg der Berufung offen; Art. 180 III, 156 II, 167 II CPP.

f. 'Enquête sociale'

Der CPP macht dem Untersuchungsrichter erstmals auch für Erwachsene die Zusammenstellung einer Akte über die Persönlichkeit des Angeschuldigten (dossier de personnalité de l'inculpé) zur Pflicht. In dieser Akte finden sich die Ergebnisse der eigentlichen Nachforschung über die Persönlichkeit des Angeschuldigten (enquête de personnalité) sowie derjenigen über seine wirtschaftliche, familiäre und soziale Situation und die Ergebnisse der medizinischen oder medizinisch-psychologischen Untersuchungen (Art. 81 VI u. VII CPP; Art. D 16 I CPP). Diese Untersuchungen sollen nicht zur Beweissammlung für die Schuld des Verdächtigen dienen, sondern ein objektives Bild seiner Persönlichkeit vermitteln (Art. D 16 II u. III CPP). Dadurch sollen geeignete Maßnahmen zur sozialen Wiedereingliederung vorbereitet werden ¹⁾. Die Erforschung der Persönlichkeit des Angeschuldigten sowie seiner wirtschaftlichen, familiären und sozialen Situation ist bei Verbrechen obligatorisch, bei Vergehen nur fakultativ, Art. 81 VI CPP. Bei allen Straftaten kann der Untersuchungsrichter eine medizinische oder medizinisch-psychologische Untersuchung des Angeschuldigten anordnen, Art. 81 VII CPP. Sie soll über die Persönlichkeit des Täters Aufschlüsse vermitteln, die Tat erklären und die spätere Behandlung vorbereiten ²⁾. Durch ihre nicht auf die Schuldfrage gerichtete Tendenz unterscheidet sie sich von dem psychiatrischen Gutachten, wenngleich auch auf sie die Regeln über die Anfertigung von Sachverständigengutachten Anwendung finden, Art. D 23 CPP. Beantworten der Angeschuldigte oder sein Verteidiger eine solche Untersuchung, so kann sie nur durch begründeten Beschluß verweigert werden. ³⁾

2. Ermittlungersuchen

Statt selbst tätig zu werden, hat der Untersuchungsrichter auch das Recht zu Ermittlungersuchen (commission rogatoire) an einen Untersuchungsrichter eines anderen Bezirks, an einen anderen Richter des 'tribunal de grande instance',

1) Vitu, *Mise à jour*, S. XXVII

2) Escande, *Juridiction d'instruction*, Nr. 108

3) Das Rechtsmittel der Berufung steht dem Angeschuldigten nach der Rechtsprechung aber nicht zu; Crim. 29.4.1960, Bull. Nr. 221.

an einen Einzelrichter (juge d'instance) und schließlich an einen 'officier de police judiciaire', Art. 151 I CPP. Die Ersuchen dürfen nicht in der Form allgemein gehalten sein, daß der Untersuchungsrichter einen Teil seiner Aufgaben einfach auf einen anderen Beamten delegiert ¹⁾. Vielmehr muß heute um die Vornahme von Handlungen ersucht werden, die sich direkt auf die Verfolgung einer bestimmten Tat beziehen, Art. 151 III CPP. Allerdings ist, wie es in der Praxis wohl meist gehandhabt werden wird, ein Ersuchen zu einer ganzen Reihe von Handlungen durchaus zulässig ²⁾.

An Polizeibeamte sollen Ermittlungsaufträge nur erteilt werden, wenn der Richter ein eigenes Tätigwerden unmöglich ist; dem Präsidenten der Anklagekammer obliegt es, die Einhaltung dieses Grundsatzes zu überwachen ³⁾. Ohne einen solchen Auftrag ist die Polizei nach Eröffnung der Voruntersuchung nicht berechtigt, Ermittlungen durchzuführen ⁴⁾. Zeugen haben die Pflicht, vor den ersuchten Beamten zu erscheinen, den Eid zu leisten und auszusagen (Art. 153 CPP); die Befolgung wird allerdings von dem ersuchenden Richter erzwungen (Art. 153 II CPP). Den Angeschuldigten dürfen die ersuchten Beamten lediglich im Wege der 'garde à vue' zurückhalten (Art. 154 CPP). Der Erlaß von 'mandats' steht nur dem Untersuchungsrichter selbst zu ⁵⁾. Unzulässig ist auch die Vernehmung des Angeschuldigten durch einen 'officier de police judiciaire' (Art. 152 II 1 CPP), sie ist den Richtern vorbehalten.

Mit den genannten Einschränkungen haben die ersuchten Richter und Polizeibeamten alle Rechte, aber auch alle Pflichten eines Untersuchungsrichters, Art. 152 I CPP. So können also Zeugen auch durch einen Polizeibeamten ver-

1) Solche allgemein gehaltenen Ersuchen waren unter der Geltung des CIC, wie Mellor sagt, zu einer Praxis der Bequemlichkeit und Faulheit geworden (Problèmes, S. 239).

2) Stefani-Levasseur, Nr. 697 S. 617. Die Unzulässigkeit des Ersuchens ergibt sich also nur aus der Unbestimmtheit der Straftaten, die aufzuklären sind; vgl. Besson, Rapport, S. 30.

3) Vouin-Léauté, S. 173

4) Glatthaar, Polizei, S. 44

5) Vouin-Léauté, S. 247. Auch Escande (Mandats, Nr. 26 u. 29) läßt eine Beauftragung eines Polizeibeamten zum Erlaß eines 'mandat' nicht zu, während er die Beauftragung eines Richters bezüglich der 'mandats de comparution' und 'd'amener' für zulässig erachtet. R. Garraud (Bd. III, Nr. 824 S. 95 f.) gestattet auch einen ausdrücklichen Auftrag zum Erlaß eines 'mandat de dépôt'. Escande (a. a. O., Nr. 28) glaubt aber, der Rechtsprechung der Cour de Cassation einen strengen Standpunkt entnehmen zu können.

eidigt werden (Art. 153 I CPP). Nach Erledigung des Ersuchens durch einen Polizeibeamten werden die Akten in bestimmter Frist übersandt (Art. 154 V CPP); der Untersuchungsrichter hat nun die gewonnenen Ergebnisse auf ihre Ordnungsmäßigkeit zu überprüfen (Art. 81 V CPP) und unterliegt dabei selbst der Kontrolle durch den Präsidenten der Anklagekammer, Art. 220 CPP.

IV. Beteiligung der Parteien

Da allein der Untersuchungsrichter darüber entscheidet, welche Ermittlungen anzustellen sind, gibt die Staatsanwaltschaft, wenn sie den Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung stellt, die Leitung des Vorverfahrens aus der Hand; sie verliert damit das Recht, selbst Ermittlungen durchzuführen. Es steht ihr jedoch jederzeit die Einsichtnahme in die Akten frei; verlangt sie diese, so sind ihr die Akten für 24 Stunden zur Verfügung zu stellen (Art. 82 II CPP), wodurch aber das Verfahren keine Verzögerung erfahren darf. Die Staatsanwaltschaft ist auch berechtigt, bestimmte von ihr gewünschte Untersuchungshandlungen zu beantragen (Art. 82 CPP), deren Vornahme nur durch einen anfechtbaren Beschluß verweigert werden kann. Einen Antrag auf Beendigung der Voruntersuchung kann die Staatsanwaltschaft aber nicht stellen.

Auf der Seite des Angeschuldigten steht ein Akteneinsichtsrecht nur dem Verteidiger zu, und zwar vor jeder Vernehmung des Angeschuldigten. Die Möglichkeit der Einflußnahme des Angeschuldigten und seines Verteidigers auf die Ermittlungsführung sind gering; lediglich im Zusammenhang mit der Einholung von Sachverständigengutachten und mit der enquête sociale sind Anträge zulässig, die der Ablehnung durch begründeten Beschluß bedürfen.

7. ABSCHNITT

ABSCHLUSS DER VORUNTERSUCHUNG

I. Entscheidungen des Untersuchungsrichters

Die gesamte Voruntersuchung ist auf den Zweck ausgerichtet, Material für die Beantwortung der Frage zu sammeln, ob genügend Belastungsmomente vorhanden sind, die es rechtfertigen, den Angeschuldigten vor dem erkennenden Gericht erscheinen zu lassen. Sobald der Untersuchungsrichter glaubt, diese Frage - nicht die Schuldfrage - beantworten zu können, trifft er eine Schluß-

entscheidung (ordonnance de règlement ou de clôture) ¹⁾. Die Vermutung der Unschuld des Verdächtigen gilt auch nach dieser Entscheidung in jedem Falle fort ²⁾.

Nach der ursprünglichen Fassung der Art. 127 ff. CIC war für diese Schlussentscheidung die 'Chambre du Conseil' zuständig, die beim 'tribunal correctionnel' gebildet wurde und der auch der Untersuchungsrichter angehörte ³⁾. Erst das Gesetz vom 17.7.1856 brachte die in den CPP übernommene Regelung, daß der Untersuchungsrichter grundsätzlich allein über den Fortgang des Verfahrens entscheidet.

Der Untersuchungsrichter übersendet vor seiner Entscheidung die Akten der Staatsanwaltschaft, damit diese ihren endgültigen Antrag (réquisitoire définitif) stellen kann (Art. 175 CPP), und prüft dann unabhängig ⁴⁾, welchen Fortgang das Verfahren nehmen soll (Art. 176 CPP).

Hält der Untersuchungsrichter die weitere Strafverfolgung nicht für nötig, so stellt er durch eine 'ordonnance de non-lieu' das Verfahren ein (Art. 177 I CPP). Diese Entscheidung kann sich einmal auf rechtliche Gründe stützen; eine strafrechtliche Qualifikation der Tat ist nicht möglich, oder es sind Strafausschließungsgründe oder Verfolgungshindernisse vorhanden; oder die Entscheidung kann aus tatsächlichen Gründen ergehen, weil in einer Voruntersuchung gegen Unbekannt der Täter nicht ermittelt worden ist oder weil in einer Voruntersuchung gegen eine bestimmte Person sich gegen den Angeschuldigten nicht genügend Belastungsmaterial hat finden lassen. Nur bei einer solchen Einstellung des Verfahrens aus tatsächlichen Gründen kann die Voruntersuchung später, wenn neues Belastungsmaterial auftaucht, auf Antrag der Staatsanwaltschaft wieder aufgenommen werden, Art. 188 - 190 CPP ⁵⁾. Mit dieser Einschränkung wird die 'ordonnance de non-lieu' zugunsten des Angeschuldigten rechtskräftig, da auch e

1) Mit dieser Entscheidung setzt der Untersuchungsrichter seiner Zuständigkeit ein Ende; vgl. Marquiset, Manuel, S. 235

2) Vouin-Léauté, S. 220

3) Auch hier spielte der Untersuchungsrichter bereits die entscheidende Rolle, da die übrigen Richter seinen Vorschlägen, wie Bouzat sagt, mit geschlossenen Augen folgten (Nr. 1128, S. 873).

4) Delestrée, L'instruction prép., S. 145

5) Stefani-Levasseur, Nr. 736 S. 646

'citation directe' anschließend nicht mehr möglich ist ¹⁾).

Ergeben sich genügend Verdachtsmomente für einen Gesetzesverstoß, so verweist der Untersuchungsrichter die Sache vor das erkennende Gericht oder führt sie bei Verbrechen einer nochmaligen Prüfung durch die Anklagekammer zu.

Beim Verdacht einer Übertretung eröffnet der Untersuchungsrichter das Verfahren vor dem 'tribunal de police'; der verhaftete Angeschuldigte ist sofort freizulassen, Art. 178 CPP. Beim Verdacht eines Vergehens wird das Verfahren vor dem 'tribunal correctionnel' eröffnet, Art. 179 CPP. Der Angeschuldigte bleibt hier zwar zunächst in Haft, kann beim 'tribunal correctionnel' aber seine Freilassung beantragen. In beiden Fällen werden die Akten an die Staatsanwaltschaft übersandt, die sie dem zuständigen Gericht zuzuleiten hat, Art. 180 I CPP. Dieses ist in der Qualifikation der Tat durch die Entscheidung des Untersuchungsrichters nicht gebunden, auch ist seine Zuständigkeit nicht bindend festgestellt ²⁾. Hält das erkennende Gericht eine Ergänzung der Voruntersuchung für nötig, so muß es diese selbst vornehmen bzw. durch eines seiner Mitglieder vornehmen lassen ³⁾. Falls nach dem Untersuchungsergebnis des Untersuchungsrichters genügend Verdachtsmomente für ein Verbrechen sprechen, ordnet er die Übersendung der Akten durch den Staatsanwalt an den Generalstaatsanwalt an (Art. 181 I CPP). Dieser befaßt mit dem Verfahren nunmehr die Anklagekammer, die über die Verweisung der Sache vor das erkennende Gericht und über etwaige Freilassungsanträge des Angeschuldigten zu entscheiden hat.

II. Entscheidungen der Anklagekammer

Die Anklagekammer trifft ihre Entscheidungen auf Grund eines nicht-öffentlichen Verfahrens, Art. 199 I CPP. Der Angeschuldigte und die Zivilpartei können aber vor der Verhandlung Schriftsätze einreichen (Art. 198 CPP), die der Staatsanwaltschaft und der jeweiligen Gegenpartei zugestellt werden. In der Ver-

1) Delestrée, L'instruction prép. S. 15.

Die 'citation directe' ist dagegen weiterhin zulässig bei Personen, die in der aus tatsächlichen Gründen eingestellten Voruntersuchung nicht selbst angeschuldigt waren; Cour de cassation, Chambres réunies 24.4.61, JCP 61 II 12131; vgl. auch den dort abgedruckten Rapport des Berichterstatters Monguilan.

2) Marquiset, Manuel, S. 237

3) Art. 463, 538 CPP.

handlung dürfen nach den Ausführungen eines Berichterstatters die Rechtsbeistände der Parteien mündliche Ausführungen machen, Art. 199 II CPP. Auch kann das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden, Art. 199 III CPP ¹⁾. Die Entscheidung, das 'arrêt', wird nach geheimer Beratung gefällt, Art. 199 I CPP.

Wie der Untersuchungsrichter kann die Anklagekammer aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen das Verfahren einstellen (Art. 212 CPP), wobei im zweiten Falle beim Auftauchen neuer Belastungsmomente nur der Generalstaatsanwalt die Wiederaufnahme der Voruntersuchung beantragen darf, Art. 196 CPP. Ergibt sich der Verdacht einer Übertretung oder eines Vergehens, so verweist die Anklagekammer die Sache vor die zuständigen Gerichte, Art. 213 CPP. Falls genügend Verdachtsmomente für ein Verbrechen vorhanden sind und sich das bisherige Verfahren als vollständig und rechtmäßig herausstellt, wird der Angeschuldigte in den Anklagestand versetzt, es ergeht ein 'arrêt de mise en accusation', Art. 214 CPP. Dieses enthält die Darstellung und rechtliche Qualifikation des Sachverhaltes, der den Gegenstand der Anklage bildet, Art. 215 CPP. Dieses 'arrêt' wird die Grundlage der mündlichen Verhandlung vor dem Schwurgericht ²⁾.

8. ABSCHNITT

KONTROLLE DER VORUNTERSUCHUNG

Die Voruntersuchung unterliegt vielfältiger Kontrolle. Soweit es sich um die Tätigkeit des Untersuchungsrichters handelt, tritt als Kontrollorgan vor allem die Anklagekammer in Erscheinung. Sie ist dazu berufen, die richterlichen Entscheidungen des Untersuchungsrichters unter bestimmten Voraussetzungen zu überprüfen und die Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Ermittlungsführung zu kontrollieren.

-
- 1) Daß die Parteien grundsätzlich nicht persönlich anwesend sind, zeugt nach Meinung Vouins von Realismus, da sich unter diesen Umständen die Beistände tatsächlich im Rahmen von 'observations sommaires' halten werden, die auf das juristisch Wesentliche beschränkt sind (Code de procédure pénale, unter III).
 - 2) Auch der Vorsitzende des Schwurgerichts kann zur Ergänzung der Voruntersuchung Ermittlungen anordnen, er kann das Verfahren aber nicht in die Untersuchungsinstanz zurückverweisen (Art. 283 CPP).

I. Überprüfung von Entscheidungen der Untersuchungsinstanzen

1. Richterliche Entscheidungen des Untersuchungsrichters

Gegen die richterlichen Entscheidungen des Untersuchungsrichters (ordonnances) kann in bestimmten Fällen Berufung eingelegt werden, über welche die Anklagekammer zu entscheiden hat. Die Anfechtungsberechtigung ist in den Art. 185, 186 CPP für die Staatsanwaltschaft, den Angeschuldigten und die Zivilpartei verschieden geregelt. Die Staatsanwaltschaft hat die Möglichkeit der Berufung gegen jede vom Richter getroffene ordonnance, auch wenn diese ihrem Antrag entspricht ¹⁾. Der Angeschuldigte und die Zivilpartei können Berufung einlegen gegen Entscheidungen über die Zuständigkeit sowie gegen die Ablehnung der Einholung oder Ergänzung eines Sachverständigengutachtens; der Angeschuldigte auch bei Ablehnung seiner Freilassung sowie bei Zulassung einer Zivilpartei ²⁾; der Zivilpartei schließlich steht das Rechtsmittel außerdem zu gegen die Ablehnung der Eröffnung einer Voruntersuchung, gegen die Einstellung des Verfahrens nach deren Schluß und überhaupt gegen jede 'ordonnance', die ihren zivilrechtlichen Interessen Schaden zufügt.

Ein Suspensiveffekt ist dem 'appel' grundsätzlich nur bezüglich der angefochtenen Entscheidung beigelegt, während die Voruntersuchung im übrigen fortgeführt wird (Art. 187 CPP) ³⁾. Die angefochtene Entscheidung wird von der Anklagekammer geprüft und entweder bestätigt oder ganz oder teilweise aufgehoben.

1) Crim. 15.9.56, Bull. Nr. 753.

Die Staatsanwaltschaft kann also auch gegen die Verweisung vor das erkennende Gericht Berufung einlegen; Crim. 8.7.58, Bull. Nr. 526.

2) Eine Berufung des Angeschuldigten gegen die vom Untersuchungsrichter ausgesprochene Verweisung vor das erkennende Gericht ist also nicht zulässig. Vouin würde zwar eine Berufungsmöglichkeit für gerechtfertigt halten, er bezeichnet die bestehende Regelung aber doch als praktisch, da so nicht jede 'ordonnance de renvoi' nur zum Zwecke der Verzögerung angefochten werden kann (Code de procédure pénale, unter III).

3) Das ist möglich, weil von allen Untersuchungsakten Kopien angefertigt werden, Art. 81 II CPP.

2. Tätigkeit der Anklagekammer bei Verbrechen

In Verbrechensfällen ist die Kontrolle der Schlußentscheidung des Untersuchungsrichters eine notwendige. Wenn der Untersuchungsrichter den Verdacht eines Verbrechens bejaht, führt dies nur dazu, daß das Verfahren an die Anklagekammer abgegeben wird, der allein die Versetzung in den Anklagestand obliegt.

3. Kassationsbeschwerde

Die Entscheidungen der Anklagekammer werden nicht ohne weiteres rechtskräftig; vielmehr steht den Verfahrensbeteiligten nach Art. 567 CPP unter bestimmten Voraussetzungen der Weg zur Cour de Cassation offen.

Ob der 'pourvoi en cassation' ¹⁾ sofort zulässig ist, richtet sich, da die 'arrêts' der Anklagekammer keine Sachentscheidungen sind, danach, ob das 'arrêt' das Verfahren beendet. Auch wenn eine Entscheidung das Verfahren nicht beendet, kann jedoch der Präsident der 'Chambre criminelle' des Kassationshofs auf Antrag des Beschwerdeführers die Kassationsbeschwerde sofort zulassen, wenn dies im öffentlichen Interesse oder im Interesse einer guten Rechtspflege geboten ist (Art. 570, 571 CPP) ²⁾.

Für die 'arrêts', durch die die Sache vor das erkennende Gericht verwiesen wird, gelten noch besondere Voraussetzungen. Stets zulässig ist die Kassationsbeschwerde des Angeschuldigten gegen die Verweisung vor das Schwurgericht ³⁾. Dagegen kann die Verweisung vor ein 'tribunal' nur dann angefochten werden (Art. 574 CPP), wenn das 'arrêt' zugleich über die Zuständigkeit entscheidet

-
- 1) Die Kassationsbeschwerde ist der deutschen Revision vergleichbar; sie wird in Frankreich im Gegensatz zur Berufung als außerordentliches Rechtsmittel bezeichnet, weil sie nur bei Gesetzesverletzungen zulässig ist; vgl. Stefani-Levasseur, Nr. 826 S. 723 u. Nr. 850 S. 743.
- 2) Für sofort zulässig erklärt wurde zum Beispiel die Kassationsbeschwerde gegen eine Entscheidung, in der die Anklagekammer die Berufung gegen die Ablehnung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens für unzulässig erklärt hatte (Crim. 29.4.60, Bull. Nr. 221). Das Interesse an sofortiger Entscheidung ergab sich daraus, daß dadurch die Fortführung eines Verfahrens verhindert wurde, das nichtig sein konnte (Pépy, Pourvoi en cassation, Nr. 87).
- 3) Vgl. Pépy, a. a. O., Nr. 122

oder endgültige Anordnungen trifft, die das erkennende Gericht nicht mehr ändern kann ¹⁾.

Die Entscheidungen der Anklagekammer können nur aus bestimmten Gründen für nichtig erklärt werden; bei Verstößen gegen das Gesetz (Art. 591 CPP) sowie unter anderem bei nicht ordnungsgemäßer Besetzung des Gerichts (Art. 592 CPP) oder bei Fehlen einer ausreichenden Begründung der Entscheidung (Art. 593 CPP).

II. Prüfung der Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Ermittlungsführung

1. Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Voruntersuchung; Nichtigkeitsgründe

Die Nichtbeachtung gesetzlicher Vorschriften während der Voruntersuchung kann einen Nichtigkeitsgrund bilden ²⁾. Ob die vom Untersuchungsrichter vorgenommenen Ermittlungen mit einem solchen Fehler behaftet sind, wird von der Anklagekammer bei verschiedenen Gelegenheiten geprüft.

Man hat zwischen den ausdrücklich genannten Nichtigkeitsgründen und den 'nullité substantielles' zu unterscheiden. Ein ausdrücklich genannter Fall von Nichtigkeit liegt vor allem dann vor, wenn die Vorschriften über die Vernehmung des Angeschuldigten mißachtet werden, Art. 170 I, 114, 118 CPP. Auf die Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes kann seitens des Angeschuldigten allerdings durch ausdrückliche Erklärung verzichtet werden, Art. 170 II CPP. Eine 'nullité substantielle' ist dann gegeben, wenn die wesentlichen Vorschriften des Titels über die Voruntersuchung oder wenn die Verteidigungsrechte verletzt sind, Art. 172 I CPP. Sofern die verletzten Vorschriften nur im Interesse einer Partei erlassen sind, kann diese auf die Geltendmachung der Nichtigkeit verzichten, Art. 172 III CPP.

Die ausdrücklich genannte Nichtigkeit erstreckt sich auf alle späteren Verfahrenshandlungen. Für die anderen Fälle kann die Anklagekammer diese Folge aussprechen; sie kann die Nichtigkeit aber auch auf einige Handlungen

1) Nach der Rechtsprechung zählt hierzu zum Beispiel der Fall, daß erst das 'arrêt' der Anklagekammer die Zulässigkeit des Beitrittes der Zivilpartei ausspricht; Crim. 8.10.58, Bull. Nr. 602.

2) Vgl. dazu allgemein Roth, Franz. Strafverfahrensrecht, S. 133 ff.

beschränken, Art. 172 II CPP.

Der Anklagekammer wird die Prüfung einmal vom Untersuchungsrichter selbst oder vom Staatsanwalt übertragen, Art. 171 CPP. Sie nimmt diese Prüfung aber auch von sich aus grundsätzlich in jedem Falle ihres Tätigwerdens vor, Art. 206 CPP; nach der Rechtsprechung jedoch nicht in den Fällen, in denen sie mit einem 'appel' des Angeschuldigten oder der Zivilpartei befaßt ist, da sonst die den Parteien eingeräumten Sonderrechte unzulässig erweitert würden ¹⁾.

Stellt die Anklagekammer die Nichtigkeit nur einer einzigen Handlung fest, so werden die Unterlagen über diese Handlung aus den Akten ausgeschieden, Art. 173 CPP. Wird die Nichtigkeit des ganzen Verfahrens oder eines Teiles festgestellt, so führt die Anklagekammer die Voruntersuchung selbst fort oder läßt sie durch denselben oder einen anderen Untersuchungsrichter fortführen, Art. 206 CPP.

Die Entscheidung der Anklagekammer über das Vorliegen von Nichtigkeitsgründen kann vor der Cour de Cassation angefochten werden, allerdings nur zusammen mit dem Urteil in der Sache selbst, falls nicht der Präsident der 'Chambre criminelle' die Kassationsbeschwerde sofort zuläßt (Art. 570, 571 CPP).

Auch für das Verfahren vor der Anklagekammer selbst kann sich die Nichtigkeit aus den gleichen Gründen ergeben, wie sie für das vom Untersuchungsrichter geführte Verfahren gelten, Art. 218 I i. V. m. 170, 172 CPP. Über das Vorliegen einer solchen Nichtigkeit entscheidet nur die Cour de Cassation (Art. 218 II CPP), wenngleich die Kassationsbeschwerde grundsätzlich erst im Rahmen der Anfechtung des Endurteiles zulässig ist.

Zur Feststellung der Nichtigkeit der Voruntersuchung sind grundsätzlich auch die erkennenden Gerichte berufen, Art. 174 I CPP. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Sache vor das erkennende Gericht durch die Anklagekammer verwiesen

1) So die folgenden Entscheidungen aus der Geltungszeit des CIC: Crim. 16. 11. 50, JCP 51 II 6033; Crim. 4. 12. 56, Bull. Nr. 801.

Diese Rechtsprechung wurde nach Inkrafttreten des CPP fortgeführt: Crim. 6. 1. 61, Bull. Nr. 6; 1. 2. 61, Bull. Nr. 62; 31. 5. 61, Bull. Nr. 276. Demgegenüber weisen Escande (Nullités, Nr. 96) und J. Brouhot-Gazier-Fr. Brouhot (Analyse, Nr. 111 S. 122) auf den allgemein gehaltenen Wortlaut des Art. 206 CPP hin. Auch Chambon lehnt die Einschränkung der Prüfungsbefugnis mit der Begründung ab, es werde sonst unter Umständen eine 'ordonnance' bestätigt, die wegen einer auf das ganze Verfahren ausgedehnten Nichtigkeit selbst nichtig sei (L' instruction contradictoire, Nr. 188 S. 107/8).

wurde, Art. 218 II, 174 II CPP. Eine Feststellung durch das Schwurgericht kommt also nie in Frage; vielmehr heilt das rechtskräftige 'arrêt' der Anklagekammer alle Mängel (Art. 594 CPP). Auch die Prüfungsbefugnis des 'tribunal correctionnel' und des 'tribunal de police' erstreckt sich aber nur auf die Nichtigkeitsgründe, die auf der Nichtbeachtung der Vorschriften über die Vernehmung des Angeschuldigten beruhen, und auf die Frage, ob die Schlußentscheidung des Untersuchungsrichters den Parteien und ihren Beiständen mitgeteilt worden ist (Art. 174 I CPP). Soweit die Prüfungsbefugnis dieser unteren Gerichte ausgeschlossen oder eingeschränkt ist, kommt die Nichtigkeitserklärung erst dem Kassationshof bei der Prüfung des Endurteils zu.

Daß das Gesetz an einen Verfahrensfehler die Folge der Nichtigkeit des ganzen Verfahrens knüpft, wird vielfach bemängelt. Es wird darauf hingewiesen ¹⁾, daß die Nichtigkeitserklärung des Verfahrens fast nur Verzögerungen mit sich bringe, nicht aber etwas am Ergebnis des Verfahrens ändere; vom Gesetz erwarte man Garantien der Verteidigung und keine Komplikationen ohne jeden Wert für die Wahrheitsfindung. Von der Möglichkeit eines Verzichtes auf die Geltendmachung der Nichtigkeit wird weitgehend Gebrauch gemacht, da die Angeschuldigten an einer Verlängerung des Verfahrens und vor allem der Untersuchungshaft meist nicht interessiert sind ²⁾.

2. Prüfung der Zweckmäßigkeit der Ermittlungsführung

Auch die Zweckmäßigkeit und Vollständigkeit der Untersuchungsmaßnahmen werden durch die Anklagekammer bei fast jedem Tätigwerden überprüft. Gelegenheit dazu kann sich einmal bei Einlegung einer Berufung bieten. Eine Prüfung der Zweckmäßigkeit ergibt sich vor allem dann von selbst, wenn die Ablehnung einer Ermittlungsmaßnahme oder eine Schlußentscheidung angefochten werden. Zum anderen erfordert die in Verbrechensfällen der Anklagekammer übertragene Entscheidung über die Versetzung in den Anklagestand die vorherige Überprüfung der bisher geführten Voruntersuchung.

Soweit die Anklagekammer als Berufungsinstanz tätig wird, ist folgendermaßen zu unterscheiden ³⁾: In Haft sachen sind die Akten sofort nach der Entscheidung an den Untersuchungsrichter zurückzugeben, Art. 207 I CPP; in an-

1) Mimin, Recherche, S. 143

2) So Cramme schon im Jahre 1936 (Franz. Gesetz von 1897, S. 66)

3) Vgl. dazu Lemerrier, Chambre d'accusation, Nr. 7 ff.

deren Fällen kann die Anklagekammer, wenn der Berufung stattgegeben wird, die Vornahme jeder Untersuchungsmaßnahme anordnen ¹⁾; das kommt in erster Linie dann in Betracht, wenn die Ablehnung einer solchen Handlung angefochten wird. In diesem Falle muß, da dem unabhängigen Untersuchungsrichter die Änderung seiner Entscheidung nicht befohlen werden darf, die Anklagekammer die nötige Anordnung selbst treffen ²⁾.

Ebenso wie bei der Aufhebung einer 'ordonnance' in einer Nicht-Haftsaar kann die Anklagekammer auch bei der notwendigen Prüfung von Verbrechenssachen jegliche ergänzenden Ermittlungshandlungen anordnen, Art. 201 CPP. In allen Fällen kann die Anklagekammer außerdem bezüglich der vor sie verwiesenen Angeschuldigten die Untersuchung wegen solcher Taten anordnen, die aus dem Akteninhalt hervorgehen, aber in der 'ordonnance' des Untersuchungsrichters keine Beachtung gefunden haben, Art. 202 I CPP. Die Anklagekammer entscheidet dabei ohne neue Anschuldigung, wenn diese Taten bereits in der Anschuldigung durch den Untersuchungsrichter berücksichtigt worden waren, Art. 202 II CPP. Schließlich kann die Anklagekammer gegen alle nicht vor sie verwiesenen Personen die Anschuldigung richten, wenn diese als Täter oder Teilnehmer einer aus den Akten sich ergebenden Tat erscheinen, Art. 204 CPP. Mit der Durchführung ergänzender Ermittlungen werden ein Mitglied der Kammer oder ein Untersuchungsrichter beauftragt, Art. 205 CPP.

Daß die Anklagekammer in dieser Weise eine ergänzende Voruntersuchung anordnen darf, erscheint im Falle von Verbrechen ohne weiteres sinnvoll, da hier eine Prüfung der Verdachtsfrage in zwei Instanzen die fehlende Berufung zum Teil ersetzen soll ³⁾ und da folglich die Anklagekammer die Möglichkeit haben muß, unzumutbare oder unvollständige Ermittlungen des Untersuchungsrichters zu ergänzen. Soweit die Anklagekammer als Berufungsinstanz tätig wird, bedarf die Regelung aber der Erläuterung. Falls solche ergänzenden Ermittlungen nur dem Untersuchungsrichter weiteres Material für die Prüfung der Verdachtsfrage an die Hand geben sollten, wäre es unverständlich, warum er in den meisten Fällen von der Vornahme dieser Ermittlungen ausgeschlossen ist. In Wirklichkeit ist der Untersuchungsrichter aber zur Prüfung der Verdachtsfrage gar nicht mehr zuständig, vielmehr erstreckt sich der Devolutiveffekt dann, wenn die An-

1) Art. 207 II i.V.m. 201, 202, 204, 205 CPP

2) Die Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters wird in diesem Zusammenhang betont von: Brugère (Chambre des mises en accusation, S. 119 f.); Crim. 22.12.59, Recueil Dalloz 1960, Jurisprudence S. 1, und Besson in seinen 'Conclusions' zu diesem Urteil (S. 4).

3) Stefani-Levasseur, Nr. 237 S. 237

klagekammer eine ergänzende Untersuchung für nötig hält, auch auf die Verdachtsfrage, so daß die Anklagekammer nunmehr über die Verweisung vor das erkennende Gericht zu entscheiden hat (Art. 211 CPP).

9. ABSCHNITT

EINFLUSS DER VORUNTERSUCHUNG AUF DIE HAUPTVERHANDLUNG

Die Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht wird durch die Voruntersuchung nicht nur vorbereitet, sondern durch die in ihr entstandenen Akten auch unmittelbar in ihrem Verlauf beeinflußt. Dies geschieht vor allem durch die Verwertung der in der Voruntersuchung aufgenommenen Protokolle.

Eine Einschränkung der Verwertung der Protokolle über die Vernehmung des Angeeschuldigten ist weder dem Gesetz noch der Literatur zu entnehmen.

Dagegen gelten bestimmte einschränkende Grundsätze für die Verwertung protokollierter Zeugenaussagen durch das erkennende Gericht. Dabei ist zwischen der Verhandlung vor dem Schwurgericht und der vor den übrigen erkennenden Gerichten zu unterscheiden, da nach der allgemein herrschenden Ansicht der Grundsatz der Mündlichkeit nur für die schwurgerichtliche Verhandlung streng zu handhaben ist ¹⁾. Auf der anderen Seite bestimmt gerade der Vorsitzende des Schwurgerichts kraft seines 'pouvoir discrétionnaire' weitgehend nach seinem Ermessen ²⁾ die Art und Weise der Beweisaufnahme.

Für die Verhandlung vor den Schwurgerichten haben sich folgende Grundsätze entwickelt. Der Vorsitzende darf, entgegen dem Grundsatz mündlicher Zeugenaussagen (Art. 331 III 2 CPP), das Protokoll der früheren Vernehmung eines Zeugen in drei Fällen verlesen lassen ³⁾; wenn der Zeuge trotz Ladung ausgeblieben ist, wenn er nicht erschienen ist, weil er gar nicht geladen war ⁴⁾, schließlich wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung bereits vernommen worden ist und seine Aussage kontrolliert werden soll. Unzulässig ist dagegen die Verlesung der schriftlich festgehaltenen Aussage eines anwesenden Zeugen, solange

1) Bouzat, Nr. 1337 S. 1037; Vouin-Léauté, S. 274; Crim. 2.5.56, Bull. Nr. 336

2) Willkür ist hierbei selbstverständlich ausgeschlossen; vgl. J. Brouchot-Gazier-Fr. Brouchot, Analyse, S. 181.

3) Bouzat, Nr. 1337 S. 1037; Stefani-Levasseur, Nr. 778 S. 683; Marquiset, Débats, Nr. 83

4) Crim. 16.12.54, Bull. Nr. 406

dessen Vernehmung noch nicht abgeschlossen ist ¹⁾.

Vor den übrigen erstinstanzlichen Gerichten darf die mündliche Zeugenaussage ganz allgemein durch die Verlesung von Protokollen früherer Vernehmungen ersetzt werden ²⁾. Unterschiede zwischen Protokollen des Untersuchungsrichters, der Staatsanwaltschaft oder der Polizei werden nicht gemacht ³⁾.

Auch Vernehmungsprotokolle dürfen nur in der Form verwertet werden, da sie durch Verlesung zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht werden ⁴⁾. Ebenso wie grundsätzlich alle anderen Beweismittel unterliegen sie der freien Beweiswürdigung ⁵⁾.

10. ABSCHNITT FORMPRINZIPIEN

Die Voruntersuchung weist auch in der heutigen Form noch eine entscheidende Beeinflussung durch den Inquisitionsprozeß auf und ist wenigstens im Grundsätzlichen weiterhin geheim, schriftlich und nicht kontradiktorisch ⁶⁾. Doch hat die zunehmende Liberalisierung des Verfahrens seit 1897 alle diese Wesenszüge abgeschwächt, wobei die beschränkt kontradiktorische Gestaltung der Voruntersuchung ⁷⁾ im Vordergrund stand; sie beeinflusste notwendig auch den geheimen und schriftlichen Charakter.

1) Crim. 10.12.57, Bull. Nr. 816; R. Garraud, Bd. II, S. 120; J. Brouhot-Gazier-Fr. Brouhot, Analyse, S. 181

2) Vouin-Léauté, S. 274; Bouzat, Nr. 1337 S. 1037.

Dennoch gilt das Prinzip der mündlichen Zeugenaussage, Art. 452, 436 CPP.

3) Vgl. Salingardes, Preuve testimoniale, Nr. 74, und Roth, Franz. Strafrechtsverfahrensrecht, S. 149

4) Crim. 2.5.56, Bull. Nr. 336; Stefani-Levasseur, Nr. 355 S. 333

5) Crim. 18.12.57 Bull. Nr. 853; Stefani-Levasseur, Nr. 357 S. 335; R. Garraud, Bd. II, S. 144/5 u. 170

6) Vouin-Léauté schreiben, die Voruntersuchung habe den inquisitorischen Charakter bewahrt, der das Verfahren vor dem lieutenant-criminel nach der Ordonnance von 1670 gekennzeichnet habe (S. 242). Vgl. auch Vitu, Mise à jour, S. XXVI; Herzog, Réformes, S. 466.

7) J. Brouhot-Gazier-Fr. Brouhot, Analyses, S. 61; Delestrée, L'instruction prép., Vorwort S. IX

I. Verfahren vor dem Untersuchungsrichter

Diese Entwicklung ist bei der eigentlichen Voruntersuchung durch den Untersuchungsrichter (und bei der von der Anklagekammer angeordneten ergänzenden Untersuchung) weniger weit gegangen.

Hier ist nur die Staatsanwaltschaft ständig am Verfahren beteiligt. Sie hat das Recht, jederzeit Einsicht in die Akten zu nehmen und Anträge auf Vornahme von Untersuchungshandlungen zu stellen. Außerdem darf sie bei der Vernehmung des Angeschuldigten und der Anhörung der Zivilpartei zugegen sein und nach Zulassung durch den Untersuchungsrichter Fragen stellen ¹⁾. Der Staatsanwalt darf den Untersuchungsrichter auch bei Ortsbesichtigungen begleiten (Art. 92 CPP).

Die Rechte des Angeschuldigten und seines Verteidigers sind dagegen beschränkt. Doch sind auch sie seit 1897 in einem Maße erweitert worden, daß man die Voruntersuchung geradezu als ein Verfahren zum Schutze des Angeschuldigten empfindet, während man die Interessen der Strafverfolgung für vernachlässigt hält. Daher rührt im wesentlichen die Abneigung der Strafverfolgungsbehörden gegen die Voruntersuchung, die sie mit allen Mitteln zu vermeiden trachten ²⁾.

Der Angeschuldigte braucht sich grundsätzlich nur im Beisein seines Verteidigers zur Sache vernehmen zu lassen. Dieser darf zwar erst im Anschluß an die Vernehmung durch den Richter mit dessen Erlaubnis Fragen stellen, er kann aber bereits vor der Vernehmung den Angeschuldigten beraten ³⁾. Dem Verteidiger stehen vor jeder Vernehmung die Akten zur Einsichtnahme zur Verfügung, so daß er von der bisher geführten Untersuchung Kenntnis nehmen und diese auch

1) Chambon ist der Ansicht, die Staatsanwälte würden kaum die Zeit finden, von diesem Anwesenheitsrecht auch Gebrauch zu machen (Juge d'instr., Chap. II).

2) R. Garraud, Bd. II, S. 634; Cramme, Franz. Gesetz von 1897, S. 68; Stefani-Levasseur, Nr. 650 S. 587 f.

3) Das Anwesenheits- und Fragerecht des Verteidigers und des Staatsanwalts macht die Voruntersuchung noch nicht zu einem kontradiktorischen Verfahren; vgl. Herzog (Réformes, S. 467) und Besson (Rapport, S. 23). Dieses Recht stellt aber einen wirksamen Schutz gegen unrichtige oder unvollständige Protokollierung dar; Mellor, Problèmes, S. 247.

Nach dem Bericht von Dupuis (Franz. Gesetz, S. 458 f.) ist ein gutes Zusammenwirken zwischen dem Verteidiger und dem Untersuchungsrichter festzustellen, der die Anwesenheit des Verteidigers eher als eine Erleichterung empfindet.

dem Angeschuldigten vermitteln kann ¹⁾. Das wird ihm durch den freien mündlichen und schriftlichen Verkehr mit dem verhafteten Angeschuldigten ermöglicht. Eine Teilnahme des Angeschuldigten oder seines Verteidigers an sonstigen Ermittlungen ist nicht vorgesehen.

Da der Angeschuldigte trotz aller Einschränkungen einen starken Schutz genießt, hat der Verdächtige in gewissen Fällen das Recht zu verlangen, als Angeschuldigter behandelt zu werden ²⁾.

Die Idee der Parteiengleichheit ³⁾ hat den Gesetzgeber bewogen, die Stellung der Zivilpartei ähnlich zu gestalten. Auch sie darf sich eines Beistandes bedienen und nur in dessen Beisein gehört werden.

II. Verfahren vor der Anklagekammer

Das Verfahren vor der Anklagekammer erfuhr als der rückständigste Teil der Voruntersuchung die stärksten Veränderungen durch den CPP. Handelte es sich zuvor um ein Verfahren, das lediglich auf der Grundlage des Akteninhalts geführt wurde, so ist es nunmehr im wesentlichen kontradiktorisch gestaltet ⁴⁾. Zwar bleibt das Verfahren nach wie vor nicht-öffentlich (Art. 199 CPP). Die Parteien haben aber das Recht, Schriftsätze einzureichen (Art. 198 CPP); vor allem dürfen die Rechtsbeistände in der mündlichen Verhandlung kurz plädieren (Art. 199 II CPP), während ein persönliches Erscheinen der Parteien einer besonderen Anordnung bedarf (Art. 199 III CPP). Auf diese Weise wird der Gegensatz der verschiedenen Standpunkte als Anregung fruchtbar gemacht ⁵⁾, was auf die Untersuchungsführung nicht ohne Einfluß bleiben kann ⁶⁾.

1) Stefani-Levasseur, Nr. 633 S. 572

2) Besson, L'origine, S. 276

3) So J. Brouhot-Gazier-Fr. Brouhot, Analyse, S. 61

4) Besson, Rapport, S. 5 u. 32; J. Brouhot, Chambre d'acc., Nr. 9; Delestrée, L'instruction prép., S. 174

5) Vouin, Justice

6) Mimin (Pitié) bezweifelt allerdings, daß die Verteidiger ihren Plan schon während der Voruntersuchung offenbaren werden.

11. ABSCHNITT REFORMBESTREBUNGEN

Vorschläge für eine grundlegende Änderung des CIC bezogen sich zumeist in erster Linie auf die Voruntersuchung. So galt bereits der erste Reformentwurf, der sogenannte Entwurf Dufaure ¹⁾, dem ersten Buch des CIC. Er gestaltete die Voruntersuchung kontradiktorisch, indem er der Staatsanwaltschaft, dem Angeklagten und der Zivilpartei das Recht einräumte, an allen Untersuchungshandlungen teilzunehmen ²⁾. Wenn auch dieser Entwurf nie Gesetz wurde, so ging aus ihm doch wenigstens mittelbar das Gesetz von 1897 hervor ³⁾.

Die Reformbestrebungen kamen aber auch nach der Jahrhundertwende nicht zum Stillstand. Sie bezogen sich zumindest auf eine grundsätzlich kontradiktorische Gestaltung der Voruntersuchung ⁴⁾. Darüber hinaus traten mit Garçon und René Garraud zwei der wichtigsten Stimmen für die Abschaffung der richterlichen Voruntersuchung ein ⁵⁾. Sie begründeten dies damit, daß die Voruntersuchung durch das Gesetz von 1897 wirkungslos geworden sei ⁶⁾ und darum ohnehin umgangen werde ⁷⁾. Der Untersuchungsrichter müsse wieder wirklicher Richter werden und solle darum nur die Zwangsmaßnahmen kontrollieren und über den Abschluß des Vorverfahrens entscheiden, während die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen führen solle.

Diese Gedanken wurden erst wieder aufgegriffen, als man sich nach dem zweiten Weltkrieg um eine Neugestaltung des Strafverfahrens bemühte. In den Jahren 1944 bis 1949 arbeitete eine Kommission unter dem Vorsitz von Donnedieu de Vabres einen Entwurf aus, der im Jahre 1949 veröffentlicht wurde ⁸⁾.

1) Genannt nach dem damaligen Justizminister, der im Jahre 1878 eine Reformkommission eingesetzt hatte. Zu dem Entwurf und seinem Schicksal vgl. Roth, Franz. Strafverfahrensrecht, S. 9

2) R. Garraud, Bd. I, S. 96

3) Dazu im einzelnen R. Garraud, Bd. I, S. 96 ff., und Roth, Franz. Strafverfahrensrecht, S. 9

4) So Poittevin, L' instruction contradictoire, S. 138 ff.

5) Garçon, L' instruction préalable, S. 293 ff.; R. Garraud, Bd. III, S. 5/6

6) Garçon, a. a. O., S. 292

7) R. Garraud, Bd. II, S. 634

8) Entwurf Donnedieu de Vabres.

Vgl. dazu Roth, Franz. Strafverfahrensrecht, S. 10 ff., und Schönke, Entwurf.

Nach dem Entwurf sollte die eigentliche richterliche Voruntersuchung beseitigt und ein ebenfalls als 'instruction préparatoire' bezeichnetes besonderes Ermittlungsverfahren in die Hände der Staatsanwaltschaft gelegt werden. Donnedieu de Vabres und die von ihm geleitete Kommission gelangten zu diesem Vorschlag vor allem deshalb, weil sie die Voruntersuchung wegen ihrer beschränkt kontradiktorischen Gestaltung für wirkungslos hielten und weil sie die Abhängigkeit des Untersuchungsrichters von der Staatsanwaltschaft als schädlich ansahen ¹⁾. Der Untersuchungsrichter wurde daher zum Richter der Untersuchung gemacht, der die Zwangsmaßnahmen kontrolliert und über den Abschluß des Vorverfahrens entscheidet. Damit würde nach Meinung der Kommission die Trennung von poursuite und instruction durch die angemessenere Trennung der Funktionen des Ermittlungsorgans und des Richters ersetzt ²⁾.

Der Entwurf fand die fast einhellige Ablehnung der Wissenschaft und der Praxis ³⁾. Man rügte vor allem, daß der Angeschuldigte damit der weisungsgelassenen Staatsanwaltschaft und der Polizei ausgeliefert werde ⁴⁾. Zugleich wies man auf die praktischen Folgen hin, daß die Besetzung der Gerichte und der staatsanwaltschaftlichen Behörden geändert werden müßte und daß die Beschäftigung zweier Organe mit der Untersuchung die Kosten erhöhe ⁵⁾. Wegen der allgemeinen Ablehnung, die die Beseitigung der gerichtlichen Voruntersuchung im Entwurf von 1949 fand, wurde eine solche Reform bei Schaffung des CPP nicht mehr erörtert.

Soweit Reformvorschläge in jüngster Zeit gemacht wurden, bezogen sie sich nur noch auf die Ausgestaltung der Voruntersuchung und sahen ein verstärktes kontradiktorisches Verfahren auch vor dem Untersuchungsrichter vor ⁶⁾.

1) Donnedieu de Vabres, Rapport, S. 434, und: Réforme, S. 500

2) Donnedieu de Vabres, Rapport, S. 434 f.

3) Vgl. Besson, Réforme, S. 2.

Billigung fand der Entwurf bei Sasserath (Procédure accusatoire, S. 43), der aber insofern abweichende Vorschläge machte, als er ein akkusatorisches Verfahren vor dem Untersuchungsrichter befürwortete (S. 47 f.).

4) Hugueney, Défense, S. 197; Stefani-Levasseur, Nr. 219 S. 224

5) Caleb, Considérations, S. 27; Hugueney, a. a. O., S. 197

6) So Levasseur, Instr. contradictoire, insb. S. 312

ZWEITER TEIL: ÖSTERREICH

1. ABSCHNITT HISTORISCHE EINFÜHRUNG

Die Entwicklung des österreichischen Strafverfahrens ist, wenn man von dem Zeitraum der letzten hundert Jahre absieht, Teil der allgemeinen deutschen Strafprozeßgeschichte gewesen. Daher brauchen nur die partikularrechtlichen Besonderheiten vor diesem weiteren Hintergrund dargestellt zu werden.

Auch in Österreich bildeten sich erst mit der Ablösung des Akkusationsprozesses durch den Inquisitionsprozeß Verfahrensbestandteile, die als Vorläufer einer gerichtlichen Voruntersuchung im heutigen Sinne bezeichnet werden können. Dieser Übergang vom Anklageprozeß zum Inquisitionsverfahren vollzog sich in Österreich ebenso wie in den übrigen deutschen Gebieten am Ausgang des Mittelalters, wobei die entscheidenden Einflüsse vom kanonischen Verfahren und vom Strafprozeß der italienischen Städte ausgingen ¹⁾.

Einen ersten gesetzgeberischen Ausdruck fanden die neuen Verfahrensprinzipien auf österreichischem Boden in den sogenannten Maximilianischen Malefiz- oder Halsgerichtsordnungen; dies waren die Halsgerichtsordnung für Tirol (1499) und Radolfzell (1506) ²⁾. Sie regelten ein inquisitorisches, geheimes und schriftliches Verfahren; sogar auf den endlichen Rechtstag, der sich andernorts zum Teil an die geheime Untersuchung durch das Gericht anschloß, war verzichtet ³⁾. Das hier geregelte Verfahren war noch der formlose Inquisitionsprozeß, wie er sich unter reinen Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten in der Praxis entwickelt hatte ⁴⁾.

Eine strengere Form erhielt das Verfahren erst durch die zahlreichen Prozeßordnungen, die im 16. und 17. Jahrhundert unter weitgehender Anlehnung an die *Constitutio Criminalis Carolina* für das österreichische Gebiet erlassen wurden ⁵⁾. Als bedeutsam sind hier vor allem zu nennen die *Peinliche Landgerichtsordnung Ferdinands III. für Österreich* unter der Enns (1656) und die *Peinliche Halsgerichts-*

1) Vgl. Lohsing-Serini, S. 8

2) Siehe Roeder, System, S. 6; Lohsing-Serini, S. 9; J. Glaser, Handbuch, Bd. I, S. 108 f.

3) Eb. Schmidt, Geschichte, S. 99

4) Eb. Schmidt, a.a.O., S. 100

5) Vgl. Lohsing-Serini, S. 10 ff.; Roeder, System, S. 7; Gleispach, Strafverfahren, S. 7

ordnung Josephs II. für Böhmen, Mähren und Schlesien (1707) ¹⁾. Die Landgerichtsordnung von 1656 stellte noch einmal den teilweise beibehaltenen Akkusationsprozeß und den Inquisitionsprozeß als das überwiegend gebräuchliche Verfahren nebeneinander ²⁾. Beide Gesetze unterteilten das inquisitorische Verfahren in General- und Spezialuntersuchung ³⁾. Die Spezialuntersuchung richtete sich ebenso wie die heutige Voruntersuchung gegen einen bestimmten Verdächtigen.

Einheitliches materielles und prozessuales Recht für alle österreichischen Gebiete brachte die Peinliche Gerichtsordnung der Kaiserin Maria Theresia (1775) die *Constitutio Criminalis Theresiana* ⁴⁾. Die Privatanklage wurde völlig abgeschafft, die öffentliche Anklage auf Ausnahmefälle beschränkt; der Inquisitionsprozeß trat also die fast ausschließliche Herrschaft an ⁵⁾. Das Verfahren war geheim und schriftlich, die Untersuchung wurde durch ein Untersuchungsgericht geführt und gliederte sich in General- und Spezialinquisition; danach fällt das erkennende Gericht das Urteil auf Grund des Akteninhalts ⁶⁾. Über die Zusammensetzung des Untersuchungsgerichts kann etwas Allgemeingültiges nicht gesagt werden ⁷⁾.

Die Kriminalgerichtsordnung Josephs II. (1788) beseitigte schließlich alle Ausnahmen von diesem Inquisitionsprozeß ⁸⁾, der auch noch in den prozessualen Teil des Strafgesetzbuches von 1803 übernommen wurde ⁹⁾.

Die Ideen, denen in der Französischen Revolution zum Durchbruch verholfen wurde, fanden in Österreich zum ersten Male in der Strafprozeßordnung vom 17. 1. 1850 ihren Niederschlag ¹⁰⁾. Im Zusammenhang dieser Arbeit interessiert vor allem, daß gerichtliches Tätigwerden nunmehr eines Antrages der ins Leben gerufenen Staatsanwaltschaft bedurfte. Dieser Fortschritt war aber zunächst nur kurzer Dauer; denn schon im Jahre 1853 führte eine neue Strafprozeßordnung de

1) Lohsing-Serini, S. 12 f.; Roeder, System, S. 7

2) Lohsing-Serini, S. 12; J. Glaser, Handbuch, Bd. I, S. 113

3) J. Glaser, a.a.O., S. 113 u. 115

4) Vgl. J. Glaser, a.a.O., S. 115 ff.

5) Lohsing-Serini, S. 14; Roeder, System, S. 8

6) Vgl. dazu Lohsing-Serini, S. 14 f.; J. Glaser, Geschichtliche Grundlagen, S. 329 f.

7) J. Glaser, a.a.O., S. 329

8) Lohsing-Serini, S. 16

9) Gleispach, Strafverfahren, S. 8

10) Vgl. dazu Roeder, System, S. 8, und Lohsing-Serini, S. 18

Inquisitionsprozeß des Strafgesetzbuches von 1803 in gemilderter Form wieder ein ¹⁾.

Doch schon bald nach der Beseitigung der absoluten Monarchie im Jahre 1860 begannen die Vorarbeiten für eine umfassende Verfahrensreform ²⁾. Die Bemühungen, an denen der damalige Justizminister Julius Glaser maßgeblich beteiligt war, führten schließlich zu der Strafprozeßordnung vom 23. 5. 1873. In ihr kamen die modernen Prinzipien endgültig zum Durchbruch; das Verfahren wurde vor allem nach dem Anklagegrundsatz ausgerichtet, während richterliche Ermittlungstätigkeit nur noch unter ganz anderen Aspekten als bisher zugelassen wurde. Diese StPO wurde zwar durch viele Novellen und Nebengesetze abgeändert und ergänzt, blieb aber in ihrem Kern bis 1938 erhalten, als Österreich an das Deutsche Reich angegliedert wurde. Als bald nach der Befreiung Österreichs wurde sie im Jahre 1945 wieder in Kraft gesetzt ³⁾ und bildet in der Form der Wiederverlautbarung vom 20. 4. 1960 den Gegenstand der folgenden Darstellung.

2. ABSCHNITT

DIE VORUNTERSUCHUNG ALS BESTANDTEIL DES VORVERFAHRENS

Auch nach dem heute geltenden österreichischen Prozeßrecht bildet die gerichtliche Voruntersuchung einen besonders wichtigen Teil des Vorverfahrens ⁴⁾.

- 1) Roeder, System, S. 9; Lohsing-Serini, S. 18, Gleispach, Strafverfahren, S. 11
- 2) Vgl. zur Entstehungsgeschichte der StPO: Roeder, System, S. 9, und Lohsing-Serini, S. 19; ausführlich Mayer, Handbuch, 1. Bd.
- 3) Gesetz v. 12. 6. 1945 über die Wiederherstellung des österreichischen Strafprozeßrechts i. V. m. der Kundmachung des Staatsamtes für Justiz v. 24. 7. 1945 über Wiederverlautbarung der StPO
- 4) Für das spätere Hauptverfahren sind folgende Gerichte zuständig:
 Den Bezirksgerichten als Einzelgerichten obliegt die Aburteilung der Übertretungen (§ 9 StPO).
 Die Gerichtshöfe erster Instanz entscheiden über alle nicht vor die Geschworenengerichte gehörenden Verbrechen und Vergehen (§ 13 I StPO); und zwar grundsätzlich als Schöffengerichte (2 Berufsrichter und 2 Schöffen), in leichteren Fällen im sogenannten vereinfachten Verfahren als Einzelgerichte.
 Die Geschworenengerichte, die seit 1950 diesen Namen wieder zu Recht tragen, sind zuständig für bestimmte schwere Verbrechen und Vergehen (§ 14 a StPO).

Außer der Durchführung einer Voruntersuchung kommen aber auch andere Formen des Vorverfahrens in Betracht.

Aktiv beteiligt ist in den meisten Fällen die Staatsanwaltschaft als die Justizverwaltungsbehörde, die bei der Ausübung der Strafrechtspflege "das Interesse des Staates zu wahren" hat, § 30 StPO¹⁾. Die Staatsanwälte bei den Gerichten erster Instanz sind den Oberstaatsanwälten bei den Gerichtshöfen zweiter Instanz, diese sowie der Generalprokurator beim Obersten Gerichtshof dem Bundesministerium für Justiz unmittelbar untergeordnet, § 30 II StPO.

Bei den Straftaten, die nur auf Begehren eines in seinem Rechte Verletzten verfolgt werden dürfen, steht diesem die Befugnis zu, bei Gericht als sogenannter Privatankläger das Begehren um strafrechtliche Verfolgung zu stellen, § 46 I StPO.

Außerdem gibt es die Möglichkeit der sogenannten Subsidiäranklage des Privatbeteiligten²⁾: Wird die Verfolgung von der Staatsanwaltschaft abgelehnt oder aufgegeben, so kann der Verletzte, der spätestens jetzt erklären muß, er schließt sich dem Verfahren als Privatbeteiligter an, die gerichtliche Verfolgung

Fortsetzung der Fußnote 4) von Seite 51:

Rechtsmittelgerichte sind die Gerichtshöfe zweiter Instanz (Oberlandesgerichte) und der Oberste Gerichtshof.

Die Zuständigkeit der Gerichte baut also auf der Einteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen auf. Diese Einteilung darf aber nicht mit der Trichotomie etwa des deutschen StGB gleichgesetzt werden, nach welcher die Deliktsnatur von der abstrakten Strafdrohung abhängt. Nach österreichischem Recht kann der Deliktscharakter nur aus dem einzelnen Tatbestand abgelesen werden. Die Einteilung hat unter anderem vor allem die prozessuale Bedeutung, die Zuständigkeit der Bezirksgerichte (Übertretungen) von der Zuständigkeit der übrigen Gerichte abzugrenzen. Die Gesamtheit der Übertretungen und Vergehen ist in etwa aus den schweren Polizeiübertretungen hervorgegangen, die noch bis 1850 den Verbrechen gegenüberstanden. (Vgl. zu diesen Fragen Malaniuk, Strafrecht, Bd. I, S. 65 f.). Das Strafmaß bei Übertretungen liegt unter dem der Vergehen; die mögliche Strafe kann aber 6 Monate Arrest erreichen und liegt damit erheblich über dem deutschen Strafmaß (vgl. W. Mittermaier, Öst. Strafverfahren, S. 8).

- 1) Für die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft gilt das Legalitätsprinzip, § 34 I StPO.
- 2) Als Privatbeteiligter kann sich der Verletzte in den Fällen, in denen es sich nicht ohnehin um ein Privatanklagedelikt handelt, dem Strafverfahren bis zum Beginn der Hauptverhandlung anschließen.

in Gang bringen oder aufrechterhalten ¹⁾. Zu einem Verfahren vor dem Gerichtshof erster Instanz kann es durch eine solche Klage aber nur nach einer Voruntersuchung kommen (§ 48 Nr. 1 u. 2, § 449 StPO).

Die Staatsanwaltschaft als das eigentliche Verfolgungsorgan ist durch alle öffentlichen Behörden und Ämter vom Verdacht eines Officialdeliktes zu benachrichtigen, § 84 I StPO. Auf eine solche Mitteilung oder eine unmittelbar bei ihr erstattete Anzeige hin hat sie, wenn es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt, folgende Möglichkeiten des Tätigwerdens.

Sie kann, sofern sie nicht sogleich die Verfolgung ablehnt und eine etwaige Anzeige zurücklegt, sofort Anklage erheben, und zwar entweder durch einen Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung (§ 91 I StPO) oder durch Einreichung einer Anklageschrift (§ 208 I StPO) oder durch Strafantrag im vereinfachten Verfahren (§ 483 I StPO).

Eignet sich dagegen der Fall für ein solches sofortiges Vorgehen nicht, ist insbesondere noch kein mutmaßlicher Täter erkennbar, so verschafft sich die Staatsanwaltschaft die nötige Klarheit durch sogenannte Vorerhebungen. Auch im Zuge solcher Ermittlungen darf die Staatsanwaltschaft selbst keine Untersuchungshandlungen vornehmen; solche Handlungen wären nichtig; § 97 II StPO ²⁾. Vielmehr läßt die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen durch den Untersuchungsrichter, durch das Bezirksgericht oder durch die Sicherheitsbehörden (Polizei) ³⁾ führen, § 88 I StPO. Die genannten Organe haben nur zu prüfen, ob die erbetenen Amtshandlungen gesetzlich zulässig und ob sie zu deren Vornahme zuständig sind, nicht aber, ob die Vornahme zweckmäßig ist ⁴⁾. Auch wenn der Untersuchungsrichter oder der Strafrichter des Bezirksgerichts beauftragt werden, bedeu-

1) Die Subsidiäranklage ist also ein Korrektiv für Fälle, in denen die Staatsanwaltschaft die Verfolgung zu Unrecht unterläßt, vgl. Suess, Parteien, S. 72 f.

2) Nach österreichischer Auffassung folgt diese Regelung aus der Parteirolle, die der Staatsanwaltschaft in dem folgenden gerichtlichen Verfahren zufällt. So Roeder, System, S. 213; vgl. auch W. Mittermaier, Öst. Strafverfahren, S. 21.

3) Über die Gliederung der in Frage kommenden Behörden vgl. Gebert-Pfeiffer, Strafverfahrensrecht, Anm. 4 zu § 24 StPO

4) Roeder, System, S. 213; Kimmel, Lehrbuch, S. 41; SSt III/33; SSt XXIX/59; OGH, ÖRZ 1961, 61; in den Entscheidungen wird darauf hingewiesen, daß es sich bei der Durchführung von Vorerhebungen durch Gerichte um Akte der Rechtshilfe handle und daß die Gerichte die Zweckmäßigkeit der erbetenen Handlungen oft gar nicht beurteilen könnten.

tet das nicht die Einleitung eines Strafverfahrens ¹⁾; vielmehr bleibt der Staatsanwalt Leiter der Vorerhebungen ²⁾.

Der Untersuchungsrichter und der Richter am Bezirksgericht haben im Rahmen der Vorerhebungen die gleichen Rechte und Obliegenheiten wie der Untersuchungsrichter während der Voruntersuchung, § 88 II StPO. Der Umfang der Ermittlungen, mit denen die Sicherheitsbehörden beauftragt werden können, ist dagegen begrenzt; Die Staatsanwaltschaft darf durch die Sicherheitsbehörden vor allem Personen unvereidigt vernehmen lassen, die Aufklärung über strafbare Handlungen zu erteilen imstande sein dürften, § 88 III 1 StPO ³⁾. Außerdem kann die Staatsanwaltschaft durch sie bei Notwendigkeit unverzügliches Einschreiten Augenschein und Hausdurchsuchung vornehmen lassen, § 88 III 2 StPO. Der Staatsanwalt ist berechtigt, den Untersuchungshandlungen beizuwohnen. Die aufgenommenen Protokolle können nur dann ohne die Folge der Nichtigkeit als Beweismittel verwendet werden, wenn sie unverzüglich dem Untersuchungsrichter übergeben werden, der ihre Form und Vollständigkeit prüft, § 88 III 3 StPO ⁴⁾.

Bei Gefahr im Verzug können die Sicherheitsbehörden als die Behörden des ersten Zugriffs auch ohne Antrag der Staatsanwaltschaft Vorerhebungen durchführen ⁵⁾. Auch der Untersuchungsrichter darf aus eigener Initiative Ermittlungen führen, sofern diese unaufschiebbar sind, § 89 I StPO. Der Strafrichter am Bezirksgericht ist darüber hinaus allgemein zu Vorerhebungen berechtigt, bis der sofort zu benachrichtigende Staatsanwalt eingreift; nur dürfen durch solche Ermittlungen keine Spuren verwischt werden, § 89 II StPO.

Aus der Vorschrift des § 46 II StPO, daß der Privatankläger berechtigt sei, auch während der Vorerhebungen dem Gericht alles an die Hand zu geben, was seine Anklage unterstützen kann, und alle Schritte bei Gericht einzuleiten, zu denen sonst der Staatsanwalt berechtigt ist, wird heute auch für den Privatankläger das Recht abgeleitet, Vorerhebungen - allerdings nur durch einen Richter -

1) Lohsing-Serini, S. 347; Roeder, System, S. 213 Anm. 1

2) Roeder, System, S. 213

3) Gemäß § 19 und § 49 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes können diese Personen zum Erscheinen und zur Aussage gezwungen werden.

4) Diese Mitteilungs- und Prüfungspflicht gilt nach der ständigen Rechtsprechung nur für die Protokolle über den Augenschein und die Hausdurchsuchung; SSt V/66; SSt XXVI/1. Das Schrifttum dehnt sie dagegen auch auf die Vernehmungsprotokolle aus (siehe dazu Roeder, Zeugnisbefreiung, S. 81).

5) Roeder, System, S. 213 Anm. 3

nehmen zu lassen ¹⁾.

Findet die Staatsanwaltschaft nach Vornahme von Vorerhebungen nicht genügend Gründe, um gegen eine bestimmte Person das Strafverfahren zu veranlassen, so kann sie, falls die Ermittlungen durch die Sicherheitsbehörden geführt wurden, die Akten selbst zurücklegen, während sie diese, falls ein Richter die Ermittlungen geführt hat, dem Untersuchungsrichter beziehungsweise dem Richter am Bezirksgericht mit der Bemerkung übersendet, daß sie keinen Grund zur weiteren Verfolgung finde; der betreffende Richter stellt sodann die Vorerhebungen ein ²⁾. Die Verfügung des Richters wird lediglich als ein Akt innerer Geschäftsordnung bezeichnet ³⁾. Das Verfahren kann danch nur dann wieder aufgenommen werden, wenn entweder noch keine bestimmte Person als Beschuldigter behandelt worden ist (§ 363 I 1 StPO) oder wenn neue Beweismittel beigebracht werden (§ 352 StPO) ⁴⁾.

An die Vorerhebungen kann sich im übrigen nunmehr auf Antrag des Anklägers (Staatsanwalt, Privatankläger oder Subsidiärankläger) eine Voruntersuchung gegen eine bestimmte Person ⁵⁾ anschließen.

Das Vorverfahren in Verbrechen- und Vergehensfällen kann also entweder durch ein vom Staatsanwalt oder vom Privatankläger geleitetes Ermittlungsverfahren (Vorerhebungen) oder durch die gerichtliche Voruntersuchung oder durch beides nacheinander gebildet werden ⁶⁾.

Anders gestaltet sich das Vorverfahren bei Übertretungen. Die Mitteilungen und Anzeigen von Offizialdelikten gelangen hier an die staatsanwaltschaft-

1) Lohsing-Serini, S. 349; Roeder, System, S. 216; SSt I/21; OGH, ÖRZ 1961, 61; die Entscheidungen betonen die Zweckmäßigkeit einer solchen Gesetzesauslegung. A. A. Mayer, Handbuch, Bd. II, § 88 Anm. 7

2) § 90 S. 2 u. 3 StPO spricht nur von der Einstellung der Vorerhebungen durch den Untersuchungsrichter; dennoch werden nach Vorerhebungen durch den Richter am Bezirksgericht diesem die Akten zur Einstellung übersandt; vgl. Roeder, Lehrbuch, S. 167 Anm. 4, und Mayer, Handbuch, Bd. II, § 90 Anm. 4.

3) Mayer, Handbuch, Bd. II, § 90 Anm. 17

4) KH 1927, KH 2419; SSt XXV/73

5) Gegen unbekannte Täter sind nur Vorerhebungen möglich; Lohsing-Serini, S. 347

6) Am Rande sei vermerkt, daß im vereinfachten Verfahren dann, wenn weder eine Voruntersuchung noch gerichtliche Vorerhebungen stattgefunden haben, die Öffentlichkeit in der Hauptverhandlung auf Verlangen des Beschuldigten auszuschließen ist; § 488 Nr. 5 StPO.

lichen Organe bei den Bezirksgerichten. Diese dürfen Vorerhebungen nur dann vornehmen lassen, wenn ein Verdächtiger noch nicht ermittelt ist ¹⁾. Ist dagegen eine bestimmte Person der Tat verdächtig, so müssen sie sogleich beim Bezirksgericht einen allgemeinen Antrag auf gesetzliche Bestrafung stellen ²⁾. Bei Privatanklagedelikten hat der Verletzte ebenfalls nur diese Möglichkeit des Vorgehens gegen eine bestimmte Person. Der Strafrichter des Bezirksgerichts führt auf einen solchen Antrag hin Vorerhebungen durch ³⁾, sofern etwaige frühere sicherheitsbehördliche oder sonstige Ermittlungen die Anberaumung der Hauptverhandlung noch nicht ermöglichen, § 451 III StPO. Wollen die staatsanwaltschaftlichen Organe die Verfolgung nicht aufnehmen oder aufgeben, so lassen sie (mit Genehmigung des Staatsanwaltes beim Gerichtshof erster Instanz) das Verfahren durch das Bezirksgericht einstellen. Der Verletzte kann als Subsidiärankläger durch einen entsprechenden Antrag die Eröffnung oder Wiedereröffnung des gerichtlichen Verfahrens erreichen, § 449 StPO.

3. ABSCHNITT ANWENDUNGSBEREICH DER VORUNTERSUCHUNG

Die gerichtliche Voruntersuchung ist als Bestandteil des Vorverfahrens entweder zwingend vorgeschrieben oder zugelassen oder schließlich ganz ausgeschlossen.

I. Gesetzliche Regelung

1. Ein Ausschluß der Voruntersuchung findet sich nur für das bezirksgerichtliche Verfahren in Übertretungsfällen, § 451 I StPO. Allerdings werden gerade hier vor der Hauptverhandlung besonders häufig richterliche Vorerhebungen vorgenommen (§ 451 III StPO), die freilich dem Strafantrag des Anklägers nach-

1) § 58 II StGeo; Roeder, Lehrbuch, S. 249 Anm. 1

2) § 451 I StPO; § 58 II StGeo

3) Dabei hat er grundsätzlich alle für den Untersuchungsrichter geltenden Vorschriften zu beachten, § 452 StPO. Jedoch ist die Führung eines Protokolls bei solchen Erhebungen erforderlich, die zum Beweise bei der Hauptverhandlung gebraucht oder in dieser nicht wiederholt werden sollen; in anderen Fällen genügt die kurze Aufzeichnung des wesentlichen Inhaltes der von den vernommenen Personen gemachten Aussagen durch den Protokollführer oder auch durch den vernehmenden Richter selbst (§ 452 Nr. 7 StPO).

folgen. Funktionell treten diese Vorerhebungen an die Stelle einer gerichtlichen Voruntersuchung ¹⁾. Sie unterscheiden sich von den Vorerhebungen bei Verbrechen oder Vergehen dadurch, daß ihre Leitung (ebenso wie die der Voruntersuchung) der Staatsanwaltschaft entzogen ist ²⁾.

2. Dagegen hat eine gerichtliche Voruntersuchung bei Verbrechen und Vergehen in folgenden Fällen stattzufinden:

Einmal bei allen Verbrechen, deren Aburteilung den Geschworenengerichten zukommt (§ 91 I StPO); dies sind vor allem Hochverrat und Verstöße gegen das Staatsschutzgesetz (§ 14a I Nr. 1 StPO) sowie alle Verbrechen, für die generell oder im Einzelfall eine mindestens zehnjährige Kerkerstrafe in Betracht kommt (§ 14 a I Nr. 2 StPO). Mit Rücksicht auf die Schwere der Taten soll die materielle Verteidigung weitestmöglich gefördert werden; zugleich soll den Schwierigkeiten der schwurgerichtlichen Verhandlungen begegnet werden ³⁾.

Die Zuständigkeit des Geschworenengerichts, die bei Verbrechen die Notwendigkeit der Voruntersuchung zur Folge hat, ist in Jugendstrafsachen eingeschränkt; in den Fällen, die nach § 14 a I Nr. 2 StPO vor das Geschworenengericht gehören, ist sie nur dann begründet, wenn auf eine mehr als zehnjährige Arreststrafe erkannt werden kann ⁴⁾; dies ist nach § 11 Nr. 2 JGG nur für 16 - 18jährige der Fall.

Weiter kann ein Strafverfahren gegen Abwesende nur durch Antrag auf Voruntersuchung eingeleitet werden (§ 91 I StPO), damit auf diese Weise das fehlende rechtliche Gehör möglichst ausgeglichen wird ⁵⁾.

Einer richterlichen Kontrolle in Form der Voruntersuchung bedarf es auch, wenn der Privatbeteiligte vor rechtskräftiger Versetzung in den Anklagestand die Verfolgung einer Straftat als Subsidiärankläger übernimmt (§ 48 Nr. 1 u. 2, 49 II 1 StPO).

1) Lohsing-Serini, S. 386; Sandri, Strafantrag, S. 4

2) Im Hinblick darauf, daß der Antrag des Anklägers sich nur allgemein auf die Bestrafung des Beschuldigten bezieht, sah W. Mittermaier in dem bezirksgerichtlichen Verfahren nicht mehr ein Anklageverfahren, sondern ein von der Staatsanwaltschaft (oder dem Verletzten) überwacht Untersuchungsverfahren (Öst. Strafverfahren, S. 21).

3) Mayer, Handbuch, Bd. II, § 91 Anm. 15; Roeder, System, S. 217

4) § 31 I JGG

5) Roeder, System, S. 218. Das Verfahren gegen einen Abwesenden kann bis zur Versetzung in den Anklagestand fortgeführt werden, § 421 StPO.

Jedes durch einen Gerichtshof (erster oder höherer Instanz) wieder aufgenommene Verfahren tritt in den Stand der Voruntersuchung (§ 359 StPO), sofern nicht ausnahmsweise das Gericht, das die Wiederaufnahme beschließt, sogleich das Urteil fällt.

Ein letzter Fall notwendiger Voruntersuchung ist umstritten: Die herrschende Meinung ¹⁾ leitet aus dem Wortlaut des § 180 I StPO, nach dem die ordentliche Untersuchungshaft nur gegen einen Beschuldigten ²⁾ verhängt werden kann, als Folge ab, daß alle Haftsaen eine Voruntersuchung bedingen ³⁾.

Die Verletzung der Vorschrift des § 91 StPO über die Fälle notwendiger Voruntersuchung stellt keinen Nichtigkeitsgrund dar ⁴⁾; sie hat lediglich zur Folge, daß die Anklageschrift im Falle des Einspruchs vorläufig zurückgewiesen wird (gem. § 211 StPO).

3. In den Fällen, in denen die Voruntersuchung nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, liegt es im Ermessen des Anklägers, ob er ihre Einleitung beantragen will. Dagegen steht ein solches Antragsrecht dem Verdächtigten nicht zu. Er kann nur, indem er gegen die sogleich eingereichte Anklageschrift unter Hinweis auf wesentliche Entlastungstatsachen Einspruch erhebt, bewirken, daß die Anklageschrift zur besseren Aufklärung des Sachverhaltes zurückgewiesen wird.

1) Lohsing-Serini, S. 351; Gleispach, Strafverfahren, S. 173; Mayer, Handbuch Bd. II, § 180 Anm. 1 u. 3, § 88 Anm. 36; Krall, Untersuchungshaft, S. 238

2) Gemäß § 38 I StPO heißt der einer Straftat Verdächtige erst dann Beschuldigter, wenn gegen ihn die Einleitung der Voruntersuchung beantragt worden ist

3) Die gegenteilige Auffassung findet sich bei: Kadečka, Voruntersuchung, S. 227; Tlapek-Serini, StPO, § 180 Anm. 6; Roeder, System, S. 158 Anm. 4, und; Lehrbuch, S. 124 Anm. 4. Roeders Argumente sind folgende: Den Ausdruck "Beschuldigter" verwende das Gesetz auch in § 90 letzter Satz StPO für den Zeitpunkt der Vorerhebungen; § 38 III StPO bestimme außerdem, daß die den Beschuldigten betreffenden Vorschriften grundsätzlich auch für den Verdächtigten angewendet werden sollen, und spreche dabei von dem Verdächtigten, der in "Haft" genommen werde; die Untersuchungshaft könne demnach nicht nur während der Voruntersuchung verhängt werden.

Nach einer Äußerung Kadečkas (a. a. O., S. 227) beruhen die meisten Voruntersuchungen auf der von ihm abgelehnten Gesetzesauslegung; sie würden also nicht eingeleitet, wenn nicht die Verhängung der Untersuchungshaft notwendig wäre.

4) Roeder, System, S. 217 Fn. 3; OGH, Evbl. 1946, Nr. 312

§ 211 StPO). Dies kann dazu führen, daß der Ankläger nunmehr eine Voruntersuchung beantragt; gesetzlich vorgeschrieben ist dies aber nicht ¹⁾.

II. Praktische Anwendung

In wievielen Fällen bei Verbrechen und Vergehen tatsächlich eine gerichtliche Voruntersuchung durchgeführt wird, läßt auch die Justizstatistik nicht genau erkennen ²⁾. Sie besagt nur, daß in knapp einem Drittel aller durch die Staatsanwaltschaft erledigten Fälle gerichtliche Vorerhebungen oder Voruntersuchungen stattgefunden haben. Dabei dürfte die Zahl der Vorerhebungen, bei denen die Staatsanwaltschaft die Leitung des Verfahrens in der Hand behält, weitaus überwiegen ³⁾. Die Anzahl der Voruntersuchungen kann auch durch die Anklagetätigkeit des Verletzten nur unwesentlich erhöht werden, da die Initiative des Verletzten völlig unbedeutend ist ⁴⁾.

4. ABSCHNITT

DIE AN DER VORUNTERSUCHUNG BETEILIGTEN ORGANE

I. Der Untersuchungsrichter

Das eigentliche Organ der Voruntersuchung ist der Untersuchungsrichter, der dem Gerichtshof erster Instanz angehört (§ 10 Nr. 1, 11 StPO). Er genießt wie jeder andere Richter Unabhängigkeit (Art. 87 Bundes-Verfassungsgesetz) und

1) So die herrschende Meinung: Mayer, Handbuch, Bd. II, § 91 Anm. 22; Roeder, System, S. 217 Anm. 2; v. Waser, Anwendung der StPO, GZ 1877, S. 29 f. A.A. Suess, Parteien, S. 229 Anm. 4.

Roeder tritt dafür ein, auch dem Verdächtigen das Antragsrecht auf Eröffnung der Voruntersuchung einzuräumen (Referat, S. 15). Lotheissen verneint ein Bedürfnis für eine solche Regelung (Referat, S. 56).

2) Verwendet wird die Öst. Justizstatistik 1955 (S. 134).

3) Die Zahl der Voruntersuchungen wird also erheblich weniger als ein Drittel der Zahl aller erledigten Fälle betragen. Man darf annehmen, daß das auch für den Teilbereich der durch Anklageschriften erledigten Fälle gilt, während vor der Jahrhundertwende noch ein Drittel aller Anklageschriften erst nach einer Voruntersuchung eingereicht wurden; vgl. Suess, Parteien, S. 242 Anm. 29.

4) Siehe Öst. Justizstatistik 1955, S. 130

ist unabsetzbar und unversetzbar ¹⁾. Die Aufgaben als Untersuchungsrichter fallen ihm zu durch die beim Gerichtshof erster Instanz dem Personalsenat obliegende jährliche Geschäftsverteilung ²⁾. Eine Entziehung durch Verfügung der Justizverwaltung ist nur zulässig im Falle der Verhinderung des Richters (Art. 87 III Bundesverfassungsgesetz). Auch unter mehreren bei einem Gerichtshof bestellten Untersuchungsrichtern gilt das Prinzip der festen Geschäftsverteilung ³⁾.

Wer als Untersuchungsrichter tätig war, ist von der Mitwirkung und Entscheidung bei der Hauptverhandlung (§ 68 II StPO) sowie von der Tätigkeit in höherer Instanz (§ 69 Nr. 1 StPO) ausgeschlossen ⁴⁾. In Jugendstrafsachen darf der Untersuchungsrichter jedoch an der Verhandlung und an der Entscheidung teilnehmen (§ 36 II JGG ⁵⁾).

II. Die Ratskammer

Die Aufsicht über die Voruntersuchung (ebenso wie über alle Vorerhebungen) führt eine andere Abteilung des Gerichtshofs erster Instanz, die Ratskammer, die in einer Besetzung von drei Richtern ihre Beschlüsse faßt (§ 10 Nr. 2, 12 StPO). Der Gerichtshof überwacht durch sie den Untersuchungsrichter, der seine Aufgaben im Namen des Gerichtshofes erfüllt; durch die Bildung der besonderen Ratskammer soll vermieden werden, daß die Aufsicht durch diejenigen geführt wird, die im späteren Hauptverfahren über das Ergebnis der Voruntersuchung zu entscheiden haben ⁶⁾. Der Einfluß, den die Ratskammer auf die Tätigkeit des Untersuchungsrichters hat, ist im folgenden näher zu betrachten.

1) Roeder, System, S. 83.

Die Richter werden in Österreich gemäß dem Antrag der Bundesregierung vom Bundespräsidenten oder auf Grund seiner Ermächtigung vom Justizminister ernannt (Art. 86 Bundes-Verfassungsgesetz).

2) § 4 II der Gerichtsverfassungsnovelle vom 14.8.1921, BGBl. Nr. 422

3) Roeder, System, S. 84

4) Diese Vorschriften werden auch dann angewendet, wenn der Untersuchungsrichter nur Vorerhebungen geführt hat oder wenn ein früherer Strafrichter des Bezirksgerichts als Untersuchungsrichter oder als Erhebungsrichter tätig gewesen ist (KH 932). Dagegen ist in Übertretungsfällen ein Richter des Bezirksgerichts selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn er in einem früheren Verfahrensstand mit einer etwaigen Voruntersuchung betraut war (KH 2531).

5) Seine Mitwirkung hält man sogar wegen des tiefen Einblickes, den er in die Persönlichkeit des Jugendlichen gewonnen hat, für besonders wertvoll; Heidrich-Zastiera, JGG, § 36 Anm. 3

6) Mayer, Handbuch, Bd. II, § 12 Anm. 2; Roeder, System, S. 48 Anm. 6

chungsrichters zu nehmen hat (§ 12 I StPO), besteht vor allem darin, daß sie bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Ankläger und dem Untersuchungsrichter sowie über Beschwerden entscheidet, die gegen Verfügungen und bei Verzögerungen des Untersuchungsrichters eingelegt werden (§ 113 StPO).

III. Das Bezirksgericht

Als Organ der Voruntersuchung kann auch das Bezirksgericht eingeschaltet werden, wenn die Ratskammer diesem die Führung der Voruntersuchung ganz oder teilweise überträgt (§ 12 II StPO). Der Strafrichter am Bezirksgericht ist ebenfalls unabhängiger Berufsrichter.

5. ABSCHNITT

EINLEITUNG DER VORUNTERSUCHUNG

In konsequenter Durchführung des Anklageprinzips darf eine Voruntersuchung vom Untersuchungsrichter nur auf Antrag eines berechtigten Anklägers eingeleitet werden (§ 92 I StPO). Solche berechtigten Ankläger sind je nach Lage des Falles der Staatsanwalt oder der Privatankläger, in Einzelfällen auch der Privatbeteiligte als sogenannter Subsidiärankläger.

Die Staatsanwaltschaft hat ihrem Antrag die Anzeige sowie die zu ihrer Kenntnis gelangten Beweismittel und die Ergebnisse der etwa veranlaßten Vorhebungen beizufügen, § 92 II StPO.

Der Untersuchungsrichter hat einen Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung sofort auf seine Begründetheit zu prüfen, ohne daß er zuvor Beweise erheben dürfte ¹⁾. Die Prüfung erstreckt sich nicht auf die etwaige Überflüssigkeit der Voruntersuchung ²⁾. Vielmehr prüft der Untersuchungsrichter nur folgende Fragen: ³⁾ ob das angerufene Gericht örtlich und sachlich (für Verbrechen und Vergehen) zuständig ist; ob der Antrag rechtlich zulässig ist (er muß vor allem durch einen berechtigten Ankläger gestellt und auf die Verfolgung einer überhaupt strafbaren Handlung gerichtet sein); ob schließlich die angeführten Tatsa-

1) v. Waser, Anwendung der StPO, GZ 1876, S. 198; Mayer, Handbuch, Bd. II, § 92 Anm. 4; Lohsing-Serini, S. 352.

2) Roeder, System, S. 219 Anm. 2

3) Diese Punkte finden sich - mit verschiedener Einteilung - bei: Lohsing-Serini, S. 352; Roeder, System, S. 219; Mayer, Handbuch, Bd. II, § 92 Anm. 7

chen zur Begründung eines genügenden Verdachtes gegen eine bestimmte Person ausreichen.

Hält der Untersuchungsrichter die Eröffnung der Voruntersuchung für zulässig, so trifft er eine Einleitungsverfügung, die dem Beschuldigten zu eröffnen ist ¹⁾, da dieser gegen die Verfügung Beschwerde einlegen kann (§ 113 StPO). Hat der Untersuchungsrichter Bedenken, die Voruntersuchung zu eröffnen, so kann er deren Einleitung freilich nicht selbst ablehnen; vielmehr muß er über diese Frage den Beschluß der Ratskammer herbeiführen (§ 92 III StPO), an deren Beratung, nicht aber Beschlußfassung er teilnimmt. Falls die Ratskammer die Eröffnung einer Voruntersuchung ablehnt, steht der Staatsanwaltschaft oder dem Privatankläger die Möglichkeit der Beschwerde offen (§ 114 StPO).

Ein solcher Beschluß hat keineswegs notwendig die Einstellung der Vorverfahren zur Folge ²⁾, da diese gerade zum Ziel haben können, zur besseren Begründung eines neuen Antrages auf Einleitung der Voruntersuchung beizutragen oder die unmittelbare Einbringung einer Anklageschrift vorzubereiten.

Zu einer Voruntersuchung auf Grund einer sogenannten Subsidiäranklage des Privatbeteiligten kommt es in folgendem Fall: Weist die Staatsanwaltschaft die Anzeige des Verletzten zurück und lehnt sie die Verfolgung einer Tat ab, so kann der Verletzte, der gleichzeitig erklären muß, er schließe sich dem Verfahren an, die Einleitung einer Voruntersuchung beantragen (§ 48 Nr. 1 StPO). Dieser Antrag ist an die Ratskammer zu richten, die darüber in unanfechtbarem Beschluß (§ 49 II Nr. 2 StPO) entscheidet. Tritt dagegen die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung zurück, nachdem sie den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung oder die Anklageschrift eingebracht hat, so kann der Verletzte ebenfalls als Privatbeteiligter erklären, er wolle die Verfolgung aufrechterhalten (§ 48 Nr. 2 StPO). In diesem Falle entscheidet das Oberlandesgericht, ob eine Voruntersuchung einzuleiten oder wieder aufzunehmen ist.

1) Gernerth, Einleitungsbeschluß, S. 198; Roeder, System, S. 219 Anm. 5

2) Gernerth, Ablehnung der Voruntersuchung, S. 197

6. ABSCHNITT

AUFGABEN UND DURCHFÜHRUNG DER VORUNTERSUCHUNG

I. Die Voruntersuchung
als Verfahren gegen eine bestimmte Person

Durch die Einleitung der Voruntersuchung ist das Strafverfahren gegen eine bestimmte Person eröffnet, § 92 I StPO; eine Voruntersuchung gegen Unbekannt gibt es nicht. Vielmehr dürfen eigentliche Akte der Voruntersuchung nur wegen der in dem Antrag genannten strafbaren Handlung und gegen die dort bezeichnete Person vorgenommen werden ¹⁾. In der juristischen Qualifikation des Geschehens, wie es sich im Verlauf der Voruntersuchung darstellt, ist das Gericht jedoch nicht gebunden ²⁾.

II. Zweck der Voruntersuchung

Zweck der Voruntersuchung ist nach dem Wortlaut des § 91 II StPO, "die gegen eine bestimmte Person erhobene Anschuldigung einer strafbaren Handlung einer vorläufigen Prüfung zu unterwerfen und den Sachverhalt so weit ins Klare zu setzen, als es nötig ist, um die Momente festzustellen, die geeignet sind, entweder die Einstellung des Verfahrens herbeizuführen oder die Versetzung in den Anklagestand und die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung vorzubereiten". Die in der Voruntersuchung geführten Ermittlungen sollen also zugleich die Entscheidung über die Versetzung in den Anklagestand ermöglichen und die Beweisaufnahme in der gegebenenfalls stattfindenden Hauptverhandlung vorbereiten. Die Voruntersuchung hat rein vorbereitenden Charakter und soll weder den Beweis der Schuld noch den der Unschuld des Verdächtigen erbringen ³⁾. Sie ist unparteiisch zu führen; die zur Entlastung dienenden Beweismittel sind in gleicher Weise wie die belastenden zu berücksichtigen, § 3 StPO.

1) Ergibt sich die Notwendigkeit der Ausdehnung der Ermittlungen, so kann der Untersuchungsrichter allenfalls unaufschiebbare Vorerhebungen führen, § 89 I StPO.

2) Lohsing-Serini, S. 351; Roeder, System, S. 219; Krall, Anklage.

3) Krall, Vorverfahren, S. 217; Mayer, Handbuch, Bd. II, § 91 Anm. 2 - Die Beweisaufnahme der Hauptverhandlung soll vorbereitet, aber nicht vorweggenommen werden; vgl. Mayer, Handbuch, Bd. I, S. 339.

III. Die Durchführung der Ermittlungen

1. Durch den Untersuchungsrichter selbst

Der Untersuchungsrichter führt die Voruntersuchung grundsätzlich persönlich und unmittelbar, § 93 I 1 StPO. Dabei darf er Untersuchungshandlungen auch außerhalb des Sprengels seines Gerichtshofes vornehmen¹⁾. Zur Erfüllung seiner Aufgaben schreitet der Untersuchungsrichter von Amts wegen (§ 96 StPO) zu allen ihm zweckmäßig erscheinenden Ermittlungshandlungen. Über alle Untersuchungsakte muß durch einen vereidigten Protokollführer ein Protokoll aufgenommen werden, § 101 StPO.

a. Vernehmung des Beschuldigten

Die Vernehmung des Beschuldigten dient nach dem Grundsatz des beiderseitigen Gehörs zunächst seiner Verteidigung, kann aber auch als Beweismittel verwendet werden²⁾. Das Geständnis des Beschuldigten bildet in keinem Falle die Voraussetzung eines Schuldspruches; es braucht andererseits kein Hindernis für einen Freispruch zu sein³⁾. Darum dürfen weder Versprechungen oder Vor Spiegelungen noch Drohungen oder Zwangsmittel angewendet werden, um zu einem Geständnis zu gelangen, § 202 StPO.

Der Beschuldigte ist ohne Beisein des Anklägers oder anderer gesetzlich nicht berufener Personen vom Untersuchungsrichter zu vernehmen, § 198 I 1 StPO. Der Untersuchungsrichter hat den Beschuldigten vor Beginn der Vernehmung zur Wahrheit zu ermahnen, § 199 I StPO. Zunächst ist der Beschuldigte über seine persönlichen Verhältnisse zu vernehmen; sodann hat ihm der Richter die Straftat, deren er beschuldigt wird, allgemein zu bezeichnen und ihn zu veranlassen, sich dazu in einer zusammenhängenden Erzählung zu äußern. Erst im Anschluß daran dürfen ergänzende Fragen gestellt werden, die dem Beschuldigten alle Verdachtsgründe bekanntmachen und ihm Gelegenheit zur Rechtfertigung bieten sollen, § 199 II StPO, Fangfragen sind unzulässig, Suggestivfragen nur subsidiär zulässig, § 200 StPO. Gibt der Beschuldigte bei seiner Vernehmung Tatsachen oder Beweismittel zu seiner Entlastung an, so sind diese grundsätzl

1) Dieses Recht wird von Lohsing-Serini (S. 352) aus der entsprechenden Anwendung des § 156 letzter Satz StPO abgeleitet, der unmittelbar nur für Zeugenvernehmungen gilt.

2) Roeder, System, S. 204; Lohsing-Serini, S. 315 f.

3) Lohsing-Serini, S. 320

zu erheben; nicht jedoch, wenn sie unerheblich sind und offenbar nur auf eine Verzögerung des Verfahrens abzielen, § 199 II StPO. Verweigert der Beschuldigte die Antwort, so ist er lediglich darauf aufmerksam zu machen, daß sein Verhalten die Untersuchung nicht hemme und daß er sich dadurch seiner Verteidigungsrechte berauben könne, § 203 StPO.

In das Vernehmungsprotokoll sind die Antworten des Beschuldigten grundsätzlich nur ihrem wesentlichen Gehalt nach aufzunehmen (§ 104 III StPO). Das Protokoll ist vom Untersuchungsrichter laut zu diktieren (§ 104 IV StPO), dem Beschuldigten vorzulesen und zur Unterschrift vorzulegen, § 105 StPO.

Hat der Beschuldigte ein umfassendes Geständnis abgelegt, das durch die übrigen Ergebnisse der Voruntersuchung bestätigt wird, so hängt die Vornahme weiterer Erhebungen von den besonderen Anträgen des Anklägers ab, § 206 StPO.

b. Vorläufige Verwahrung und ordentliche Untersuchungshaft

Der Untersuchungsrichter kann sich der Person des Beschuldigten bemächtigen ¹⁾, indem er die Vorführung und vorläufige Verwahrung in folgenden Fällen anordnet (§ 175 StPO): wenn der Verdächtige auf frischer Tat betroffen wird, bei Fluchtgefahr, bei Kollusionsgefahr und bei Gefahr der Wiederholung einer Tat oder der Ausführung einer versuchten oder angedrohten Tat. Der auf Grund des schriftlichen Verhaftbefehls (§ 176 I StPO) Eingelieferte muß grundsätzlich binnen 24 Stunden vom Untersuchungsrichter vernommen werden (§ 179 I StPO), der sofort zu entscheiden hat, ob der Beschuldigte wieder freizulassen oder ob gegen ihn die ordentliche Untersuchungshaft zu verhängen ist, § 179 II StPO. Die vorläufige Verwahrung kann ausnahmsweise (und zwar grundsätzlich nur bei Gefahr im Verzug) durch einen zur Untersuchung nicht zuständigen Richter oder durch die Sicherheitsbehörden angeordnet werden, § 177 StPO. Der in Verwahrung Genommene ist binnen 48 Stunden dem Untersuchungsrichter zur Vernehmung zu übergeben.

Die ordentliche Untersuchungshaft kann vom Untersuchungsrichter nur dann verhängt werden, wenn der Beschuldigte nach seiner Vernehmung eines Verbrechens oder eines Vergehens verdächtig bleibt und Flucht-, Kollusions- oder Wiederholungsgefahr vorliegt, § 180 I StPO. Handelt es sich um ein Verbrechen, bei dem auf eine mindestens zehnjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist, so muß die Untersuchungshaft verhängt werden, § 180 II StPO.

1) Vgl. dazu im einzelnen Lohsing-Serini, S. 232 ff.

Sowohl gegen die Anordnung der vorläufigen Verwahrung wie gegen die Verhängung der Untersuchungshaft kann der Beschuldigte Beschwerde zur Ratshammer (§ 113 StPO) und weitere Beschwerde zum Oberlandesgericht (§ 114 StPO) erheben¹⁾. Wird die Anordnung der vorläufigen Verwahrung angefochten, so läßt sie trotzdem in Untersuchungshaft übergehen; die Beschwerde wird dann auch als eine solche gegen die Verhängung der Untersuchungshaft angesehen, da beide Maßnahmen nur verschiedene Haftformen darstellen²⁾.

c. Vernehmung von Zeugen

Für die vom Untersuchungsrichter vorgeladenen Zeugen besteht die Pflicht zum Erscheinen und zur Aussage, § 150 StPO. Die Zeugen werden vom Untersuchungsrichter ohne Beisein des Anklägers, des Privatbeteiligten, des Beschuldigten, seines Verteidigers oder anderer Zeugen einzeln vernommen, §§ 162, 97 StPO. Die Vereidigung ist während der Voruntersuchung nur ausnahmsweise zulässig, wenn entweder zu befürchten ist, daß die Zeugen zur Hauptverhandlung nicht erscheinen können, wenn der Ankläger oder der Beschuldigte die Vereidigung aus wichtigen Gründen beantragen oder wenn der Untersuchungsrichter glaubt, nur durch die Forderung der eidlichen Bestätigung die volle Wahrheit erfahren zu können, § 169 StPO.

Es ist in der Rechtsprechung nicht immer gleich beurteilt worden, ob jemand, der der Tat verdächtig ist, die den Gegenstand der Untersuchung bildet, als Zeuge vernommen werden darf. Nach langem Schwanken ging seit einer grundsätzlichen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs aus dem Jahre 1928³⁾ eine ständige Rechtsprechung dahin, daß eine solche Vernehmung eines Verdächtigen als Zeuge unzulässig sei, da sie eine Umgehung des Verbotes darstelle, den Beschuldigten durch Strafdrohungen zur Angabe der Wahrheit zu zwingen⁴⁾. In neuester Zeit hat der Oberste Gerichtshof seine Ansicht wieder geändert und eine Vernehmung des Verdächtigen als Zeuge für zulässig erklärt.⁵⁾

1) Bezüglich der Anordnung der vorläufigen Verwahrung: Lohsing-Serini, S. 237

2) Lohsing-Serini, S. 237

3) SST VIII/68

4) Neuere Entscheidungen: OGH ÖRZ 1959, S. 80; OGH, Evbl. 1959, Nr. 270

5) OGH, Evbl. 1961, Nr. 162

d. Sachverständigengutachten

Mit der Erstattung eines Gutachtens wird in der Regel nur ein Sachverständiger beauftragt, wenn nicht die Schwierigkeit der Beobachtung oder Begutachtung die Zuziehung von zwei Sachverständigen erfordert, § 118 StPO ¹⁾. Vermag der Sachverständige sein Gutachten nicht sogleich bei einem etwaigen Augenschein ²⁾ zu Protokoll zu geben, so erstattet er es schriftlich, § 124 StPO.

2. Übertragung der Ermittlungsführung

Der Untersuchungsrichter kann jedes Bezirksgericht um die Vornahme einzelner gerichtlicher Handlungen ersuchen, § 93 I 2 StPO. Der Strafrichter dieses Gerichts hat dabei die für den Untersuchungsrichter geltenden Vorschriften zu beachten, § 93 II StPO.

Außerdem kann die Ratskammer die Führung der Voruntersuchung ganz oder teilweise einem im Sprengel des Gerichtshofes gelegenen Bezirksgericht übertragen, § 12 II StPO ³⁾. Zuvor hat sie den Ankläger zu hören. Die Ratskammer kann die Voruntersuchung jederzeit wieder an sich ziehen und ist dazu auf Antrag des Anklägers oder des Beschuldigten verpflichtet. Auch im Fall dieser allgemeinen Beauftragung hat der Strafrichter des Bezirksgerichtes die für den Untersuchungsrichter geltenden Vorschriften zu beachten, § 95 StPO.

- 1) Die StPO regelt das Sachverständigengutachten im Zusammenhang mit dem Augenschein. Aber auch dort, wo kein Augenschein in Frage kommt, können Sachverständige zugezogen werden; Roeder, System, S. 182 Anm. 4.
- 2) Einem Augenschein dürfen der Ankläger, der Verteidiger und, wenn dies zweckdienlich erscheint, auch der Beschuldigte beiwohnen, §§ 97 II, 116 StPO. Eine Benachrichtigung des Verteidigers erfolgt aber nur, wenn keine besonderen Bedenken bestehen.
- 3) Diese Übertragung darf aber nicht mit der Einleitung der Voruntersuchung verbunden werden, da hierzu in erster Linie der Untersuchungsrichter berufen ist; dem Beschuldigten würde andernfalls das Rechtsmittel der Beschwerde gegen die Verfügung des Untersuchungsrichters genommen; Roeder, System, S. 221 Anm. 1.

IV. Beteiligung der Parteien

Wenn auch der Untersuchungsrichter im Verlauf der Voruntersuchung alle Ermittlungen von Amts wegen vornimmt, so hat doch der Ankläger das Recht, einzelne Untersuchungshandlungen beim Untersuchungsrichter zu beantragen; dieser darf einen solchen Antrag nicht selbst ablehnen, sondern muß hierüber die Entscheidung der Ratskammer einholen, § 97 StPO. Außerdem darf der Ankläger jederzeit Einsicht in die Akten nehmen ¹⁾.

Auch dem Beschuldigten wird das Recht zugestanden, bestimmte Ermittlungen zu beantragen ²⁾; die Ablehnung durch den Untersuchungsrichter vermerkt er mit der Beschwerde bei der Ratskammer anzufechten, § 113 StPO. Dagegen muß der Untersuchungsrichter sogleich die Entscheidung der Ratskammer einholen, wenn er dem Antrag des Beschuldigten gegen den Antrag des Staatsanwalts stattgeben will ³⁾. Ein Akteneinsichtsrecht steht nur dem Verteidiger zu, wohl dem Untersuchungsrichter während der Voruntersuchung einzelne Stücke ausnehmen darf, § 45 StPO.

7. ABSCHNITT

ABSCHLUSS DER VORUNTERSUCHUNG

I. Schließung der Voruntersuchung

Der Untersuchungsrichter schließt die Voruntersuchung, wenn seiner Meinung nach die Ermittlungen ausreichen, um die Anordnung der Hauptverhandlung zu begründen, und wenn zugleich die zur vollständigen Vorführung der Beweismittel in der Hauptverhandlung erforderliche Übersicht über diese Mittel erreicht ist (§ 111 StPO). Ein Schlußverhör des Beschuldigten ist nicht erforderlich. Die Schließung der Voruntersuchung läßt das Verfahren noch unberührt und stellt nur eine prozeßleitende Verfügung des Richters dar ⁵⁾. Sie kann im späteren Verlauf des Verfahrens zu seiner Beendigung oder weiteren Entwicklung führen ⁶⁾.

1) § 34 III StPO (Staatsanwalt), § 46 II StPO (Privatankläger), § 49 II StPO (Sidiärankläger).

2) Mayer, Handbuch, Bd. II, § 91 Anm. 4; Roeder, Lehrbuch, S. 172

3) Mayer, a.a.O., Roeder, a.a.O.

4) v. Waser, Anwendung der StPO, GZ 1876, S. 61 f.; Lohsing-Serini, S. 38. Roeder (Referat, S. 16) empfiehlt ein solches Schlußverhör für die Zukunft.

5) Lohsing-Serini, S. 355

6) Roeder, System, S. 226

Wird die Anklage von der Staatsanwaltschaft vertreten, so übersendet der Untersuchungsrichter die Akten nach Schließung der Voruntersuchung dem Staatsanwalt, der binnen 14 Tagen entweder die Anklageschrift beim Untersuchungsrichter einzubringen oder ihm die Akten mit der Bemerkung zurückzusenden hat, daß er keinen Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung finde, § 112 I StPO. Der Privatankläger dagegen ist von der Schließung der Voruntersuchung mit der Aufforderung zur Einbringung der Anklageschrift binnen 14 Tagen und mit der Belehrung in Kenntnis zu setzen, daß die Nichteinhaltung dieser Frist dem Rücktritt von der Anklage gleichkomme, § 112 II StPO. Innerhalb der Frist kann der Ankläger auch einen Antrag auf Ergänzung der Voruntersuchung stellen, dessen Ablehnung eines Ratskammerbeschlusses bedarf, § 112 III StPO. Mit der Bekanntmachung dieser Entscheidung beginnt die Frist zu laufen.

II. Einstellung der Voruntersuchung

Eine weitergehende Wirkung als die Schließung hat die Einstellung der Voruntersuchung. Der Untersuchungsrichter hat in konsequenter Durchführung des Anklagegrundsatzes die Voruntersuchung einzustellen, sobald der Ankläger das Begehren nach strafgerichtlicher Verfolgung zurückzieht oder die Einstellung der Voruntersuchung beantragt oder nach Schließung der Voruntersuchung erklärt, daß er keinen Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung finde, § 109 I StPO. Dem Rücktritt von der Anklage steht es gleich, wenn der Privat- oder Subsidiärankläger die Frist zur Einreichung der Anklageschrift nicht einhält, § 112 II StPO.

Von Amts wegen, also gegen den Willen des Anklägers, kann die Voruntersuchung nur durch die Ratskammer oder das Oberlandesgericht eingestellt werden, § 109 II StPO. Dies geschieht, wenn sich die Unzulässigkeit einer weiteren gerichtlichen Verfolgung herausstellt, weil etwa hinreichende Verdachtsgründe fehlen oder Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe vorhanden sind. Zeigt sich, daß nur eine Übertretung vorliegt, so wird die Sache an das zuständige Bezirksgericht abgegeben. Die Ratskammer kann zu einem Einstellungsbeschuß dann kommen, wenn der Untersuchungsrichter eine solche Entscheidung beantragt, wenn er ihr ohne einen derartigen Antrag Bericht erstattet (§ 94 StPO) oder wenn Beschwerde gegen die Einleitung der Voruntersuchung eingelegt wird. Demgegenüber kann das Oberlandesgericht den Einstellungsbeschuß dann fassen, wenn es mit einer weiteren Beschwerde über die Frage der Untersuchungshaft oder mit einem Einspruch gegen die Anklageschrift befaßt ist. Beide Instanzen sind aber nicht verpflichtet, bei einer Beschwerde in der Haftfrage auch jeweils die Zu-

lässigkeit der Voruntersuchung zu prüfen ¹⁾.

Von der Einstellung der Voruntersuchung sind der Ankläger, der Privatbeteiligte und der Beschuldigte zu benachrichtigen, § 110 I StPO. Wurde die Voruntersuchung durch die Ratskammer gegen den Willen des Anklägers eingestellt, so steht diesem die Beschwerde zum Oberlandesgericht offen (§§ 114 I, 49 II Nr. 2 StPO). Beruht die Einstellung auf dem Verfolgungsrücktritt der Staatsanwaltschaft, so kann der Privatbeteiligte binnen 14 Tagen beim Untersuchungsrichter die Erklärung abgeben, daß er die Verfolgung aufrechterhalte; der von der Einstellung nicht benachrichtigte Verletzte kann diese Erklärung binnen 3 Monaten nach der Einstellung abgeben (§ 48 Nr. 2 StPO). Der Gerichtshof zweiter Instanz verfügt daraufhin die Wiederaufnahme der Voruntersuchung ²⁾, sofern er nicht findet, es sei kein Grund zur weiteren Verfolgung vorhanden.

Die Einstellung der Voruntersuchung genießt im übrigen in begrenztem Umfang materielle Rechtskraft ³⁾. Das Verfahren kann später grundsätzlich nur dann wieder aufgenommen werden (§ 352 StPO), wenn das Recht der Verfolgung noch nicht verjährt ist und neue Beweismittel vorgebracht werden, die geeignet erscheinen, die Überführung des Beschuldigten zu begründen. Über den Antrag des Staatsanwaltes oder des Privatanklägers entscheidet die Ratskammer in einem mit der Beschwerde an das Oberlandesgericht anfechtbaren Beschluß. Hatte der Privatankläger die Klage zurückgenommen und dadurch die Einstellung bewirkt, so ist eine Wiederaufnahme nicht möglich. Der besonderen Wiederaufnahmegründe bedarf es ausnahmsweise nicht, wenn das frühere Verfahren eingestellt wurde, weil es an dem erforderlichen Verfolgungsantrag fehlte (§ 363 I Nr. 2 StPO).

1) v. Waser, Anwendung der StPO, GZ 1875, S. 113

2) Die Voruntersuchung muß trotz der Möglichkeit der Subsidiäranklage vom Untersuchungsrichter zunächst eingestellt werden, so daß es sich tatsächlich um eine Wiederaufnahme handelt; Roeder, System, S. 223, Anm. 5.

3) Roeder, Lehrbuch, S. 175

8. ABSCHNITT

VERSETZUNG IN DEN ANKLAGESTAND

I. Die Anklageschrift und ihre Prüfung durch das Oberlandesgericht

Die Versetzung in den Anklagestand muß vom Ankläger durch Einbringung einer Anklageschrift eingeleitet werden ¹⁾, § 207 I StPO. Diese ist, wenn eine Voruntersuchung geführt wurde, beim Untersuchungsrichter beziehungsweise dem mit der Voruntersuchung betrauten Bezirksgericht, andernfalls beim Vorsitzenden der Ratskammer einzubringen, § 208 I StPO ²⁾. Dem Beschuldigten ist die Anklageschrift mit der Belehrung mitzuteilen, daß er gegen sie Einspruch erheben und die Entscheidung des Gerichtshofes zweiter Instanz über die Zuständigkeit des genannten Gerichtes und die Zulässigkeit der Anklage begehren könne, § 208 I StPO. Von Amts wegen findet eine Prüfung der Anklageschrift nur hinsichtlich eines etwaigen Antrages auf Verhaftung statt. Im übrigen bedarf es eines Einspruches des Beschuldigten innerhalb von 14 Tagen (§ 209 II StPO), damit der Gerichtshof zweiter Instanz mit einer Prüfung der Anklageschrift befaßt wird, § 210 II StPO. Das Oberlandesgericht entscheidet über den Einspruch in nicht-öffentlicher Sitzung, § 210 III StPO ³⁾ ⁴⁾. Es kann folgendermaßen entscheiden:

1. Es weist die Anklageschrift vorläufig zur Beseitigung eines Formfehlers oder zur besseren Aufklärung des Sachverhaltes zurück, § 211 StPO. Der Ankläger hat daraufhin binnen 14 Tagen seine entsprechenden Anträge an den Untersuchungsrichter zu stellen oder neuerlich eine Anklageschrift einzureichen. Der Antrag an den Untersuchungsrichter auf Einleitung der Voruntersuchung ist notwendige Folge dann, wenn der zu beseitigende Formverstoß in der fehlenden

- 1) Die Versetzung in den Anklagestand obliegt also nicht den Organen der Voruntersuchung; diese Regelung ist charakteristisch für die starke Durchbildung des Anklagegrundsatzes; Mayer, Handbuch, Bd. I, S. 338.
- 2) Der Antrag auf Bestrafung im vereinfachten Verfahren muß nach einer Voruntersuchung beim Untersuchungsrichter, andernfalls direkt beim Einzelrichter eingebracht werden, § 484 III StPO.
- 3) Beschwerzt sich der Beschuldigte nur gegen die über ihn verhängte Untersuchungshaft, so hat das Oberlandesgericht gleichwohl so vorzugehen, als wäre gegen die Anklageschrift Einspruch erhoben worden, § 210 IV StPO.
- 4) Der Einspruch ist nicht als Rechtsmittel aufzufassen, da mit ihm keine gerichtliche Entscheidung angefochten wird; Roeder, System, S. 233; Lohsing-Serini, S. 361.

Durchführung einer Voruntersuchung besteht. Auch die Zurückweisung zur besseren Aufklärung wird in der Regel zur Voruntersuchung führen ¹⁾.

2. Das Oberlandesgericht kann, wenn ein anderes in seinem Sprengelliegendes Gericht für das Hauptverfahren zuständig ist, den Fall an dieses versenden, nachdem es in der Sache entschieden hat, § 212 1 StPO. Erscheint dagegen ein Gericht im Sprengel eines anderen Oberlandesgerichts zuständig, so spricht der Gerichtshof zweiter Instanz seine eigene Unzuständigkeit aus und übersendet die Akten dem betreffenden Oberlandesgericht, § 212 2 StPO.

3. Weiter hat der Gerichtshof zweiter Instanz die Möglichkeit, der Anklage keine Folge zu geben und das Verfahren einzustellen (§ 213 StPO), wenn an einer zur Zuständigkeit der Gerichte gehörigen Tat, an genügenden Verdachtsgründen oder an dem Verfolgungsantrag eines berechtigten Anklägers fehlt oder wenn Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit der Tat aufheben oder die Verfolgung ausschließen.

4. In allen übrigen Fällen entscheidet das Oberlandesgericht, es werde der Anklage "Folge gegeben", § 214 I StPO.

Ebenso wie wenn derart der Einspruch zurückgewiesen wird, tritt die Versetzung in den Anklagestand auch dann ein, wenn ein Einspruch innerhalb der gesetzlichen Frist nicht erhoben oder ausdrücklich auf ihn verzichtet wird, § 214 I StPO. Der Untersuchungsrichter beziehungsweise der Vorsitzende der Ratskammer haben dann die Akten dem Gerichtshof erster Instanz vorzulegen, der sofort die Hauptverhandlung anordnen muß, § 210 I 2 StPO.

Die Zahl der Einsprüche gegen Anklageschriften ist verschwindend gering. Während die Zahl der jährlichen Anklageschriften mehrere Zehntausende betrug, wurden beispielsweise im Jahre 1955 gegen Anklagen der Staatsanwaltschaft nur wenig mehr als 500 Einsprüche erhoben ²⁾; bei den wenigen von Privatankläge eingereichten Anklageschriften war der Prozentsatz allerdings höher. Trotz der Einsprüche wurde den Anklagen aber in mehr als 95 % der Fälle stattgegeben. Roeder ³⁾ weist darauf hin, daß wegen der präjudizierenden Wirkung der Entscheidung über den Anklageeinspruch jeder gewiegte Verteidiger es vermeiden wird, eine solche Entscheidung herbeizuführen.

1) Lotheisen, Referat, S. 56 f.

2) Vgl. Öst. Justizstatistik 1955, S. 138

3) Referat, S. 11

II. Anklagebeschluß

In zwei Fällen kann das Oberlandesgericht die Versetzung in den Anklagestand von Amts wegen beschließen, ohne daß eine Anklageschrift vorliegt:

1. Erklärt der Privatbeteiligte, die vom Staatsanwalt aufgegebenen Verfolgung aufrechterhalten zu wollen, so kann das Oberlandesgericht, statt die Einleitung oder Wiederaufnahme der Voruntersuchung anzuordnen, sofort die Versetzung in den Anklagestand aussprechen, falls der Beschuldigte über die Anschuldigung bereits vernommen ist, § 48 Nr. 2 letzter Satz StPO.

2. Den gleichen Beschluß kann das Oberlandesgericht fassen, wenn der Ankläger gegen die Einstellung der Voruntersuchung Beschwerde einlegt, das Oberlandesgericht die Beschwerde begründet findet und der Beschuldigte bereits vernommen ist, § 114 IV StPO.

Das Anklageprinzip wird durch die Rechtsfigur des Anklagebeschlusses nicht durchbrochen, da seine Grundlage der Verfolgungswille eines berechtigten Anklägers ist, der auch danach noch von der Anklage zurücktreten kann ¹⁾.

9. ABSCHNITT KONTROLLE DER VORUNTERSUCHUNG

Das eigentliche Kontrollorgan der Voruntersuchung (sowie der Vorerhebungen) ist die Ratskammer, die gemäß § 12 I StPO den ihr nach dem Gesetz zugewiesenen Einfluß auf die Voruntersuchung zu nehmen hat. Diesen Einfluß übt sie dadurch aus, daß sie die Tätigkeit des Untersuchungsrichters (oder des mit der Voruntersuchung betrauten Strafrichters am Bezirksgericht) allgemein überwacht, daß sie ihm besonders wichtige Entscheidungen abnimmt und im übrigen über Beschwerden entscheidet ²⁾.

1) Lohsing-Serini, S. 372; Roeder, System, S. 239

2) Zu den Aufgaben der Ratskammer vgl. Gernerth, Ratskammer, S. 2 f.

I. Erstinstanzliche und Beschwerde-Entscheidungen der Ratskammer

1. Beschwerdeentscheidungen

Am augenfälligsten wird die Kontrollfunktion der Ratskammer dort, wo über Beschwerden entscheidet. Jeder, der sich durch eine Verfügung oder Verzögerung des Untersuchungsrichters beschwert fühlt, hat das Recht, darüber eine Entscheidung der Ratskammer zu verlangen, § 113 I StPO. Diese Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung; sie ist auch an keine Frist gebunden, da vor allem die in Frage kommenden Verzögerungen zu unbestimmt sind, als daß ihr Eintritt auf einen bestimmten Zeitpunkt festgelegt werden könnte¹⁾. Nach Möglichkeit soll durch die Vorlegung der Akten der Gang des Verfahrens nicht aufgehalten werden; notfalls sind von unentbehrlichen Aktenstücken Abschriften zu machen, § 115 StPO²⁾.

Die Ratskammer entscheidet in nichtöffentlicher Sitzung nach Anhörung Untersuchungsrichters und des Staatsanwaltes, § 113 II StPO. Der Beschwerdeführer braucht einen bestimmten Beschwerdepunkt nicht anzuführen; auch bei Nennung eines solchen ist die Ratskammer nicht auf dessen Prüfung beschränkt; als Aufsichtsorgan kann sie vielmehr alle wahrgenommenen Gesetzeswidrigkeiten beseitigen³⁾. Hat zum Beispiel der Beschuldigte nur wegen der Verhängung von Untersuchungshaft Beschwerde erhoben, so kann die Ratskammer dennoch die Voruntersuchung einstellen, wenn sie der Meinung ist, für die Einleitung sei kein Grund vorhanden gewesen⁴⁾.

2. Erstinstanzliche Entscheidungen der Ratskammer

Zur Entscheidung an Stelle des Untersuchungsrichters ist die Ratskammer berufen, wenn dieser Bedenken hat, die Voruntersuchung einzuleiten (§ 92 III StPO) oder dem Antrag des Anklägers auf Vornahme bestimmter Untersuchungs-

1) Roeder, System, S. 227

2) Vgl. auch § 179 V Geo.

Danach sind die notwendigen Aktenstücke zurückzubehalten, soweit sie für die Entscheidung über das Rechtsmittel nicht von Belang sind.

3) Lohsing-Serini, S. 527; Roeder, System, S. 227; Broda, Gerechte Behandlung, S. 169

4) Roeder, System, S. 227 Anm. 5

ungen stattzugeben (§ 97 I StPO). Außerdem kann nur die Ratskammer (ebenso wie das Oberlandesgericht), nicht aber der Untersuchungsrichter die Voruntersuchung gegen den Willen des Anklägers einstellen.

3. Rechtsmittel

Gegen erst- oder zweitinstanzliche Entscheidungen der Ratskammer ist in der Regel die Einlegung eines Rechtsmittels nicht zulässig. Doch gibt es von diesem Grundsatz folgende für die Voruntersuchung wichtige Ausnahmen: Der Staatsanwalt und der Privatankläger können Beschwerde beim Oberlandesgericht einlegen gegen Beschlüsse der Ratskammer, durch die ein Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung abgelehnt oder eine Voruntersuchung gegen ihren Willen eingestellt wird, § 114 I StPO. Der Subsidiärankläger jedoch kann sich mit der Beschwerde nur gegen eine ohne seinen Willen ausgesprochene Einstellung wenden, § 49 II Nr. 2 StPO. Staatsanwalt, Privatankläger und Beschuldigter können außerdem Beschlüsse über die Verhängung oder Aufhebung der Haft anfechten, § 114 StPO.

Auch diese weitere Beschwerde hat grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung, § 114 II StPO. Das Oberlandesgericht entscheidet endgültig in nichtöffentlicher Sitzung nach Anhörung des Oberstaatsanwaltes. Dabei ist es berechtigt, wahrgenommene Verfahrensfehler auch dann zu beseitigen, wenn gegen diese eine Beschwerde nicht erhoben wurde oder gar nicht erhoben werden konnte, § 114 III StPO.

II. Allgemeine Aufsicht

Die der Ratskammer übertragene Aufsicht über die Voruntersuchung wird vor allem dadurch ermöglicht, daß der Untersuchungsrichter der Kammer mündlich Bericht zu erstatten hat, wenn er es wegen der Wichtigkeit der Sache für nötig hält, § 94 StPO. Zur Frage des Umfangs der Aufsicht wird betont ¹⁾, daß die Ratskammer nur die Gesetzmäßigkeit kontrollieren dürfe.

Vor allem obliegt es der Ratskammer, nichtige Untersuchungshandlungen aufzuspüren, damit die Mängel noch rechtzeitig behoben werden können. Solche Nichtigkeit ergibt sich zum Beispiel daraus, daß der Staatsanwalt während der Voruntersuchung selbst Ermittlungen angestellt hat (§ 97 II StPO) oder daß eine

¹⁾ Mayer, Handbuch, Bd. II, § 12 Anm. 9

Person vernommen worden ist, ohne daß sie auf ein ihr zustehendes Zeugnisverweigerungsrecht ausdrücklich verzichtet hat (§ 152 III StPO). Die Entdeckung solcher nichtigen Untersuchungshandlungen verhindert, daß sie sich ungünstig auf das nachfolgende Verfahren auswirken können. Die Auswirkungen bestehen in folgendem: Gegen das Urteil des erkennenden Gerichtes kann Nichtigkeitsbeschwerde mit der Begründung eingelegt werden, daß trotz der Verwahrung des Beschwerdeführers ein Schriftstück über einen nichtigen Voruntersuchungsakt der Hauptverhandlung verlesen worden sei (§§ 281 I Nr. 2, 345 I Nr. 3 StPO).

10. ABSCHNITT

EINFLUSS DER VORUNTERSUCHUNG AUF DIE HAUPTVERHANDLUNG

Für die Hauptverhandlung gilt der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ¹⁾. Ein gewisser Einfluß der Protokolle der Voruntersuchung auf die Hauptverhandlung läßt sich aber nicht verkennen.

Das Protokoll über die frühere Aussage des Angeklagten darf der Vorsitzende stets dann verlesen lassen, wenn der Angeklagte bei seiner Vernehmung von seiner früheren Aussage abweicht oder wenn er eine Antwort überhaupt verweigert ²⁾. Dabei wird auch ein im Rahmen von Vorerhebungen aufgenommenes polizeiliches Protokoll als Beweismittel zugelassen ³⁾.

Im Vorverfahren entstandene richterliche Protokolle über die Vernehmung von Zeugen und Mitbeschuldigten sowie Gutachten von Sachverständigen dürfen nur in folgenden, abschließend aufgezählten Fällen in der Hauptverhandlung verlesen werden ⁴⁾:

1. Wenn die Vernommenen in der Zwischenzeit verstorben sind oder wenn ihr persönliches Erscheinen wegen ihres Alters, wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit oder wegen entfernten Aufenthaltes nicht erreicht werden kann. Dagegen ist eine Vertagung der Verhandlung geboten, wenn die unmittelbare

1) Lohsing-Serini, S. 326

2) § 245 StPO für die Verhandlung vor dem Schöffengericht, § 308 I StPO für die Verhandlung vor dem Schwurgericht, § 488 i.V.m. § 245 StPO für das vereinfachte Verfahren.

3) OGH, Evbl. 1950, Nr. 45

4) § 252 StPO für die Verhandlung vor dem Schöffengericht, § 302 i.V.m. § 252 StPO für die Verhandlung vor dem Schwurgericht, § 488 i.V.m. § 252 StPO für das vereinfachte Verfahren.

Vernehmung zur Wahrung der Anklage oder Verteidigung nötig und das Erscheinen des Zeugen nicht für dauernd unmöglich ist und wenn durch die Vertagung kein Nachteil entsteht ¹⁾.

2. Wenn die in der Hauptverhandlung Vernommenen in wesentlichen Punkten von ihren früheren Aussagen abweichen.

3. Wenn Zeugen, ohne dazu berechtigt zu sein, oder wenn Mitbeschuldigte die Aussage verweigern; es dürfen daher nicht die Protokolle über Aussagen von Zeugen verlesen werden, die erst in der Hauptverhandlung von ihrem Recht zur Aussageverweigerung Gebrauch machen ²⁾.

4. Wenn über die Verlesung Ankläger und Angeklagter einverstanden sind ³⁾.

Diese Grundsätze gelten nach ständiger Rechtsprechung nicht für die Verlesung von Protokollen, die durch die Sicherheitsbehörden im Rahmen der Vorhebungen aufgenommen worden sind ⁴⁾; diese dürfen ohne jede Einschränkung auch dann Verwendung finden, wenn sie nicht gemäß § 88 III StPO vom Untersuchungsrichter auf Form und Vollständigkeit geprüft worden sind ⁵⁾.

1) KH. 370, KH. 3763

2) Entgegen der herrschenden Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung (dazu Kunst, Zeugnisverweigerung, S. 349) ist Roeder der Ansicht, der Zeuge könne die Verwendung seiner früheren Aussage in der Hauptverhandlung nicht mehr berechtigt verweigern (Zeugnisbefreiung, S. 78 ff.).

3) Dieses Einverständnis scheint häufig zu bestehen; vgl. W. Mittermaier, Öst. Strafverfahren, S. 19. W. Mittermaier (a. a. O., S. 34) weist darauf hin, daß es für einen Angeklagten, der dem in der Anklageschrift gestellten Antrag auf Verlesung nicht widersprochen habe, schwierig sei, mit einem Antrag auf mündliche Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung durchzudringen; nach Ansicht Roeders ist ein solcher Widerspruch gegen die Protokollverlesung auch in der Hauptverhandlung noch zulässig (Lehrbuch, S. 162 Anm. 5).

4) SSt V/66; SSt XXVI/1; OGH, Evbl. 1958, Nr. 175

5) Das Schrifttum dagegen wendet § 252 und § 88 III StPO auch auf polizeiliche Vernehmungsprotokolle an; Lohsing-Serini, S. 289 u. 328; Kunst, Zeugnisverweigerung, S. 350; Roeder, Zeugnisbefreiung, S. 81.

11. ABSCHNITT

FORMPRINZIPIEN DER VORUNTERSUCHUNG

Die Voruntersuchung ist ein im wesentlichen geheimes, schriftliches und nicht-kontradiktorisches Verfahren mit inquisitorischem Einschlag ¹⁾. Doch sind alle diese Merkmale durch die Gewährung bedeutender Rechte für den Ankläger sowie den Beschuldigten und seinen Verteidiger abgeschwächt. Vor allem ist wenigstens ausnahmsweise die Parteiöffentlichkeit zugelassen ²⁾.

Der Ankläger behält einen Einfluß auf das Verfahren während der Voruntersuchung insofern, als er durch einen Rücktritt von der Verfolgung die Einstellung der Voruntersuchung bewirken kann; dabei ist der Staatsanwalt freilich an das Legalitätsprinzip gebunden. Außerdem vermag der Ankläger den Gang der Voruntersuchung dadurch zu beeinflussen, daß er die Vornahme von Untersuchungshandlungen beantragen kann, deren Ablehnung eines Beschlusses der Ratskammer bedarf, § 97 I StPO. Der Ankläger hat auch stets ohne Einschränkung das Recht zur Akteneinsicht und ist insoweit gegenüber dem Beschuldigten begünstigt. Die Anwesenheit bei Untersuchungshandlungen ist dem Ankläger allerdings nur im Falle einer Augenscheinseinnahme, einer Hausdurchsuchung oder der Durchsuchung von Papieren gestattet, § 97 II StPO.

Bei der Betrachtung der Stellung des Beschuldigten werden dessen materielle und formelle Verteidigung unterschieden. Die materielle Verteidigung obliegt auch dem Untersuchungsrichter und dem Staatsanwalt, die beide alle entlastenden Momente zu berücksichtigen haben, § 3 StPO ³⁾. Dagegen ist die formelle Verteidigung dem Beschuldigten dadurch ermöglicht, daß er sich bereits im Verfahren eines Verteidigers bedienen darf. Nur diesem steht das Recht zu, an allen gerichtlichen Akten teilzunehmen, die - wie die Einnahme eines Augenscheines, die Vornahme einer Hausdurchsuchung oder der Durchsuchung von Papieren - unmittelbar die Feststellung des Sachverhaltes betreffen und keine spätere Wiederholung zulassen, §§ 45, 97, 116 StPO. Dagegen findet die Vernehmung des Beschuldigten selbst in Abwesenheit des Verteidigers statt. Bereits während der Voruntersuchung darf der Verteidiger die Akten einsehen, wobei der Untersuchungsrichter allerdings einzelne Stücke ausnehmen darf, § 45

1) So Gleispach, Strafverfahren, S. 55 u. 57; Kimmel, Lehrbuch, S. 4; Roeder, System, S. 35; Lohsing-Serini, S. 178; Suess, Parteien, S. 238

2) Lohsing-Serini, S. 210; Kimmel, Lehrbuch, S. 4

3) Vgl. Mayer, Handbuch, Bd. II, § 3 Anm. 2; Lohsing-Serini, S. 185; Brodard, Gerechte Behandlung, S. 169

StPO ¹⁾. Das Recht des Verteidigers, sich auch mit dem verhafteten Beschuldigten zu besprechen, ist ebenfalls dadurch beschränkt, daß eine solche Besprechung während der Voruntersuchung nur im Beisein einer Gerichtsperson stattfinden darf, § 45 StPO ²⁾. Dem Beschuldigten selbst wird eine wirksame Verteidigung dadurch ermöglicht, daß er bei seiner Vernehmung alle Verdachtsmomente erfährt und Gelegenheit erhält, sich zu rechtfertigen, § 199 StPO. Trotz gewisser inquisitorischer Elemente der Voruntersuchung ist der Beschuldigte also doch bereits in diesem Stadium zumindest auch als Prozeßsubjekt und Partei anerkannt ³⁾.

12. ABSCHNITT REFORMBESTREBUNGEN

Die Reformwünsche für das Vorverfahren richteten sich in Österreich selten auf die Abschaffung der Voruntersuchung, vielmehr in den meisten Fällen nur auf deren Umgestaltung. Derartige Bestrebungen sind fast so alt wie die StPO selbst.

Suess etwa, der der gerichtlichen Voruntersuchung ihre Daseinsberechtigung nicht streitig machte ⁴⁾, forderte schon im Jahre 1898 die volle Parteiöffentlichkeit bei allen wichtigen Untersuchungshandlungen ⁵⁾. Die Österreichische Kriminalistische Vereinigung beschäftigte sich im Jahre 1906 in einer Diskussion mit der Voruntersuchung ⁶⁾. Die Beseitigung der Voruntersuchung wurde von keinem Teilnehmer befürwortet. Dagegen schlugen die meisten von ihnen eine stärkere Heranziehung der Parteien vor, wobei bald an die kontradiktorische Gestaltung besonders wichtiger Ermittlungen ⁷⁾, bald an die volle Parteiöffentlichkeit der

¹⁾ In der Praxis wird allerdings die Akteneinsicht fast immer verweigert; vgl. Schönfeld (Vorverfahren, S. 338) und Roeder (Referat, S. 25 f.). Roeder (a. a. O.) fordert grundsätzlich die Gewährung der vollen Akteneinsicht; ebenso schon Suess, Parteien, S. 306. Lotheissen hält dagegen eine solche Regelung mit den Grundsätzen des der Wahrheitserforschung dienenden Strafverfahrens für unvereinbar (Referat, S. 58 f.).

²⁾ Für freien Verkehr des Verteidigers mit dem verhafteten Beschuldigten treten ein; Roeder, Referat, S. 27 f., und Suess, Parteien, S. 246 Anm. 36 und S. 306. Die Beibehaltung der gegenwärtigen Regelung wird befürwortet von Lotheissen (Referat, S. 58 f., und; Vorverfahren, S. 6).

³⁾ Lohsing-Serini, S. 178; Broda, Gerechte Behandlung, S. 171

⁴⁾ Parteien, S. 301

⁵⁾ A. a. O., S. 238 u. 306

⁶⁾ Vgl. Öst. Krim. Verein., Diskussion 1906

⁷⁾ So Feigl und Hoegel (a. a. O., S. 445 u. 453)

Voruntersuchung gedacht wurde ¹⁾.

Im Gegensatz dazu trat Zucker, der sich vor allem an der lebhaften Diskussion in Deutschland beteiligte, immer wieder für die Abschaffung der Voruntersuchung ein ²⁾. Erst im Jahre 1933 meldete sich mit Kadeřka ein ähnlich verschiedener Gegner der Voruntersuchung zu Wort ³⁾. Nach seiner Auffassung bringe die Voruntersuchung nicht mehr in das moderne Verfahren hinein und bringe lediglich eine Verzögerung mit sich. Der möglichst rasch anzuberaumenden Hauptverhandlung sollen daher grundsätzlich nur polizeiliche Ermittlungen oder solche der Staatsanwaltschaft selbst vorausgehen; die richterliche Tätigkeit bliebe an Eingriffe in die Freiheitsrechte, auf antizipierte Beweisaufnahmen und auf die Durchführung von Ermittlungsanträgen des Beschuldigten beschränkt.

In der Nachkriegszeit richteten sich die Überlegungen wiederum nur auf die Ausgestaltung, nicht aber auf die Abschaffung der Voruntersuchung. So forderte etwa Schönfeld ⁴⁾ die volle Parteiöffentlichkeit in der Voruntersuchung, während Liebscher ⁵⁾ nur die Verhandlung über die Haft kontradiktorisch gestalten wollte. Im Jahre 1961 schließlich beschäftigte sich der Erste Österreichische Juristentag mit der Frage der Reform des Vorverfahrens ⁶⁾. Die beiden Referenten Roeder und Lotheissen sprachen sich für die Beibehaltung der Voruntersuchung aus ⁷⁾ und fanden in der Diskussion keinen Widerspruch. Roeder befürwortete auch die Einführung der vollen Parteiöffentlichkeit bei allen Untersuchungshandlungen. Demgegenüber sah Lotheissen die gegenwärtige gesetzliche Regelung als ausreichend und als allein mit den Zwecken des Strafverfahrens vereinbar an ⁸⁾. Auch in der Diskussion wurden überwiegend Einwände gegen die Vorschläge Roeders erhoben ¹⁰⁾. Nach dem Verlauf dieser Tagung ist nicht zu erwarten, daß sich der gesetzlichen Regelung bald etwas ändern wird.

1) So Schneeberger, Friedmann und Hönigsmann (a.a.O., S. 447 ff., 456 u. 457).

2) In seinen Arbeiten: Vorverfahren; Voruntersuchung; Aufhebung der Voruntersuchung.

3) Voruntersuchung, S. 225 ff., insb. S. 228.

4) Vorverfahren, S. 336 f.

5) Neue Wege, S. 8 ff.

6) Siehe Verhandlungen 1. ÖJT.

7) Roeder, Referat, S. 7 ff.; Lotheissen, Referat, S. 50 ff. Maßgebend sind für Roeder die Bedenken dagegen, die Ermittlungen dem Staatsanwalt als dem weisungsgebundenen Ankläger anzuvertrauen.

8) Referat, S. 22.

9) Referat, S. 69; ebenso in: Vorverfahren, S. 5.

10) So von Estl, Liebscher und Graßberger (Verhandlungen 1. ÖJT, S. 76 f., 83 f. 85 f.). Zustimmung fand Roeder nur bei Gürtler (a.a.O., S. 75).

DRITTER TEIL : ITALIEN

1. ABSCHNITT HISTORISCHE EINFÜHRUNG

Nachdem sich in der römischen Kaiserzeit mit dem sogenannten außerordentlichen Verfahren eine Prozeßform entwickelt hatte, bei der die Ermittlungsführung im wesentlichen in den Händen des erkennenden Richters lag ¹⁾, brachte das Eindringen der Germanen die Herrschaft des Akkusationsprozesses ²⁾, der keinerlei Verfahrensbestandteile aufwies, die mit der heutigen Voruntersuchung auch nur entfernt vergleichbar wären.

Im 12. Jahrhundert erkämpften sich die italienischen Städte gegenüber den deutschen Kaisern neben anderen Rechten auch die Befugnis zur Aburteilung von Straftaten. Die eigenständige Entwicklung des Strafprozesses, die dadurch ermöglicht wurde, übte in der Folgezeit zugleich einen starken Einfluß auf die Verfahrensgestaltung in den übrigen kontinentaleuropäischen Ländern aus. Die meisten italienischen Städte gerieten im 13. Jahrhundert unter die Herrschaft von Fürsten und wurden zu selbständigen Mittelstaaten; entsprechend trug auch die Prozeßentwicklung autoritäre Züge ³⁾. Man unterschied als die beiden Prozeßformen das akkusatorische und das inquisitorische Verfahren ⁴⁾. Das Anklageverfahren war eigentlich die Regelform, es trat aber hinter dem Inquisitionsverfahren mehr und mehr zurück ⁵⁾. Die Unterschiede waren weniger groß, als man bei der Verschiedenheit der Bezeichnung annehmen könnte. Kennzeichnend für das akkusatorische Verfahren ⁶⁾ war die Notwendigkeit der Klage eines Privaten, ehe der Richter seine geheime Materialsammlung beginnen konnte. Ein solches Erfordernis

1) Manzini, Bd. I, Nr. 4 S. 4 f.

Manzini bringt eine eingehende und mit zahlreichen Quellenhinweisen versehene Darstellung der Prozeßgeschichte, die dem folgenden kurzen Überblick zugrundegelegt wird.

2) Manzini, Bd. I, Nr. 5 bis, S. 7 ff.

3) Manzini, Bd. I, Nr. 7 S. 36/7

4) Eine Gegenüberstellung der verschiedenen Prinzipien findet sich bei Conso (Accusa, S. 336 f.), der auch die Entwicklung vom akkusatorischen zum inquisitorischen und später zum gemischten Verfahren nachzeichnet.

5) Manzini, Bd. I, Nr. 7 S. 37

6) Dazu Manzini, Bd. I, Nr. 6 bis, S. 27 ff.

gab es im inquisitorischen Verfahren nicht ¹⁾. In ihm tauchte die Unterscheidung zwischen dem 'processo formale' und dem 'processo sommario' auf ²⁾. Im ersten Falle war die der Urteilsfindung vorausgehende geheime richterliche Ermittlungstätigkeit in die 'inquisizione generale' (Feststellung der Tat und Suche des Täters) und die 'inquisizione speciale' (Verfahren gegen einen bestimmten Verdächtigen) geteilt ³⁾. Demgegenüber fielte man im summarischen Verfahren ⁴⁾ falls die Ergebnisse der 'inquisizione generale' ausreichten, das Urteil allein auf Grunde der Ermittlungen des Inquisitors, ohne daß der Beschuldigte noch vernommen wurde. Sowohl im akkusatorischen wie im inquisitorischen Verfahren also die Ermittlungsführung allein in richterlichen Händen. Der Inquisitionsprozeß herrschte in Italien bis ins 19. Jahrhundert vor ⁵⁾, wenn auch verschiedene Gesetze aus dem 18. Jahrhundert Milderungen brachten ⁶⁾.

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts stand Italien vorübergehend unter französischem Einfluß. Dieser wirkte sich auch auf das Strafprozeßrecht aus. Im neu geschaffenen Königreich Italien ⁷⁾ wurde im Jahre 1807 ein Codice di procedura penale erlassen, dessen Inhalt zum Teil durch einen liberalen Entwurf von Romagnosi (1806) beeinflusst war ⁸⁾. Das Gesetz überlebte den Untergang des Königreichs (1814) nicht und wurde durch österreichisches Recht ersetzt.

In dem auf dem Wiener Kongreß geschaffenen und zu Österreich gehörenden Lombardisch-Venezianischen Königreich galten zunächst das Strafgesetzbuch von 1803, später die Strafprozeßordnung von 1853 ⁹⁾.

Die Prozeßgesetze der übrigen italienischen Einzelstaaten orientierten sich dagegen am französischen Vorbild und führten das gemischte System des inquisitorischen Vorverfahrens und der öffentlichen Hauptverhandlung ein; so etwa die Codici des Königreichs beider Sizilien (1819) und des Herzogtums Parma (1820).

1) Dazu Manzini, Bd. I, Nr. 7 S. 36 ff.

2) Manzini, Bd. I, Nr. 7 S. 37

3) Manzini, Bd. I, Nr. 7 S. 37/8

4) Dazu Manzini, Bd. I, Nr. 7 S. 58 ff.

5) Manzini, Bd. I, Nr. 7 S. 37.

Soweit italienisches Gebiet im Zeitalter vor der französischen Revolution zu Österreich gehörte, galten die jeweiligen österreichischen Gesetze.

6) Manzini, Bd. I, Nr. 8 S. 73 ff.

7) König war Napoleon selbst, Vizekönig sein Stiefsohn Eugen.

8) Vgl. Manzini, Bd. I, Nr. 8 S. 75; de Mauro, Manuale, S. 5

9) Manzini, Bd. I, Nr. 8 S. 76; de Mauro, Manuale, S. 6

10) Vgl. Manzini, Bd. I, Nr. 8 S. 75 ff.; de Mauro, Manuale, S. 5

Auch das im Jahre 1847 in Piemont erlassene Prozeßgesetz lehnte sich eng an den französischen Code d'instruction criminelle an ¹⁾. Die Regelung wurde auch in den Codice di procedura penale vom 20. 11. 1865 übernommen, der nach der Schaffung des Königreichs Italien (1861) durch königliches Dekret vom 26. 11. 1865 auch in den neu hinzugekommenen Gebieten in Kraft gesetzt wurde ²⁾. Das Gesetz wurde bis zum Jahre 1913 die Grundlage des Strafverfahrens im geeinten Italien. Nach dieser Regelung fand bei Verbrechen und Vergehen grundsätzlich eine Voruntersuchung durch den Untersuchungsrichter statt ³⁾. Dieser gehörte zu den höheren Beamten der 'polizia giudiziaria', die sämtlich der Aufsicht des Generalstaatsanwaltes unterstellt waren ⁴⁾. Der Untersuchungsrichter konnte das Verfahren von sich aus aufnehmen. Nach Abschluß der Voruntersuchung durfte er grundsätzlich nur bei Vergehen über die Verweisung vor das erkennende Gericht selbst entscheiden ⁵⁾. Sollte dagegen das Hauptverfahren vor dem Schwurgericht eröffnet werden, war zunächst eine Entscheidung der 'camera di consiglio' herbeizuführen ⁶⁾. Daraufhin durfte der Generalstaatsanwalt bei der Anklagekammer die Erhebung der Anklage vor dem Schwurgericht beantragen ⁷⁾.

Mit dem Codice di procedura penale vom 27. 2. 1913 ⁸⁾ entfernte sich das italienische Strafprozeßrecht etwas vom französischen System. Danach fand nur noch bei den zur Zuständigkeit des Schwurgerichtes gehörenden Strafsachen grundsätzlich eine Voruntersuchung durch den Untersuchungsrichter statt ⁹⁾; dieser wurde nicht mehr zur 'polizia giudiziaria' gerechnet. Die Entscheidung über die Verweisung vor das Schwurgericht wurde durch eine Anklagekammer getroffen ¹⁰⁾. Bei den Strafsachen aus dem Zuständigkeitsbereich des 'tribunale'

1) Vgl. Manzini, Bd. I, Nr. 8 S. 76; de Mauro, Manuale, S. 6

2) Textausgabe: Codice di procedura penale del Regno d'Italia, Turin 1865

3) Art. 43, 81, 372, Ausnahmsweise war die 'citazione diretta' (unmittelbare Ladung vor das erkennende Gericht) zulässig, welcher Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft vorangehen konnten.

4) Art. 39, 57

5) Art. 257 i. V. m. 246

6) Art. 246, 255

7) Art. 422, 425, 437

8) Textausgabe: Codici Barbèra, Florenz 1921. Eine deutsche Übersetzung des Gesetzes findet sich in einer Beilage zu den Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, 20. Bd., Berlin 1913.

9) Art. 187, 277. Das vom Untersuchungsrichter durchgeführte Verfahren hieß in Anlehnung an die Terminologie des Inquisitionsprozesses 'istruzione formale'.

10) Art. 265 ff.

(Landgericht) fand dagegen nur in Ausnahmefällen eine gerichtliche Voruntersuchung statt; vielmehr nahm der Staatsanwalt vor der unmittelbaren Ladung seine Ermittlungen vor¹⁾.

Das Gesetz von 1913 wurde schließlich durch den Codice di procedura penale vom 19.10.1930 ersetzt²⁾, der in seiner heutigen Fassung dieser Arbeit zugrunde liegt. Inwieweit das neue Gesetz tiefgreifende Änderungen bleibender oder vorübergehender Art brachte, ist der folgenden Darstellung jeweils im Zusammenhang zu entnehmen.

2. ABSCHNITT

DIE VORUNTERSUCHUNG ALS BESTANDTEIL DES VORVERFAHRENS

Die gerichtliche Voruntersuchung (*istruzione formale*) ist auch nach dem geltenden italienischen Prozeßrecht eine der möglichen Formen des Vorverfahrens.

- 1) Art. 277 ff. Dieses Verfahren hieß '*istruzione sommaria*'. Wegen bestimmter Untersuchungshandlungen mußte sich der Staatsanwalt allerdings an den Untersuchungsrichter oder den Amtsrichter wenden; dazu zählten die Einholung von Sachverständigengutachten, der Erlass von Haftbefehlen sowie die anschließende Vernehmung des Beschuldigten. Vannini nennt das Verfahren daher '*istruzione mista*' (Manuale, S. 216).
- 2) Der CPP beruht auf einem Entwurf von Manzini aus dem Jahre 1927, der unter dessen maßgeblicher Beteiligung in den folgenden Jahren überarbeitet wurde. Zur Entstehungsgeschichte siehe Manzini, Bd. I, Nr. 19 S. 107 f.
- 3) Nach Ansicht Nuvolones (Ital. Strafprozeßreform, S. 670) stellt nur die Voruntersuchung nach deutschem Recht ein Vorverfahren dar; dagegen bildeten die gerichtliche Voruntersuchung sowie die noch zu behandelnde summarische Untersuchung des CPP die erste Phase des Strafverfahrens selbst. Indessen gehört auch die deutsche Voruntersuchung bereits zum Strafverfahren, das allerdings in Vorverfahren, Zwischenverfahren und Hauptverfahren unterteilt ist. Darum bedeutet die Verwendung des Begriffes Vorverfahren in diesem Zusammenhang keine Verzerrung. Auch Dallinger (Ital. Strafverfahren, S. 692) und Köhler (Ital. Strafprozeßrecht, S. 79) bezeichnen den Vorverfahrensabschnitt, in den die *istruzione* fällt, als Vorverfahren.

zum Hauptverfahren ¹⁾ führen verschiedene Wege, die der jeweiligen Sachlage angepaßt sind.

Erkennende Gerichte erster Instanz sind:

der dem deutschen Amtsrichter vergleichbare 'pretore' als Einzelrichter (Art. 30 ff. des ordinamento giudiziario vom 30.1.1941; in: I quattro Codici); das 'tribunale', das dem Landgericht entspricht und in einer Besetzung mit drei Richtern urteilt (Art. 42 ff. ordinamento giudiziario); die 'corte di assise', bestehend aus zwei Berufsrichtern und sechs Laienrichtern (ihrem Wesen nach Schöffen); das Schwurgericht ist nicht dem 'tribunale' eingegliedert, vielmehr werden eines oder mehrere in jedem Bezirk einer 'corte di appello' (Oberlandesgericht) gebildet (Art. 1, 3, 5 der Legge 10 aprile 1951, n. 287, sul riordinamento dei giudizi di Assise; in: I quattro Codici).

Eine Trichotomie, an die die Zuständigkeitsverteilung anknüpfen könnte, gibt es im italienischen Recht nicht. Vielmehr unterscheidet man nur zwischen den 'contravvenzioni' (Übertretungen) und den 'delitti' (alle übrigen Straftaten). Als Freiheitsstrafe für Übertretungen kommt Arrest (bis zu drei Jahren) in Betracht (Art. 17 CP).

Dem Schwurgericht obliegt die Aburteilung von einzeln aufgezählten, zu den 'delitti' gehörenden Straftaten (Art. 29 CPP). Dazu zählen vor allem Verstöße gegen Staatsschutzbestimmungen sowie die übrige schwere Kriminalität. Das 'tribunale' ist zuständig zur Aburteilung aller Taten, die weder dem Schwurgericht noch dem Amtsrichter zugewiesen sind (Art. 30 I CPP). In die Zuständigkeit des Amtsrichters fallen alle Taten, für die das Gesetz eine Freiheitsstrafe von höchstens drei Jahren oder eine Geldstrafe (auch neben der Freiheitsstrafe) vorsieht (Art. 31 I CPP).

Wenngleich demnach grundsätzlich alle Übertretungen zur Zuständigkeit des Amtsrichters gehören, so können sie doch durch Sonderregelung dem 'tribunale' zugewiesen werden (Beispiele bei Manzini, Bd. II, Nr. 127 S. 35). Außerdem sah das Gesetz folgende Regelung vor:

Die Staatsanwaltschaft konnte die Aburteilung von Taten, für die eigentlich der Amtsrichter zuständig war, dem 'tribunale' übertragen, Art. 31 II CPP. Umgekehrt konnten die Staatsanwaltschaft oder auf ihren Antrag der Untersuchungsrichter oder die Untersuchungskammer Taten, die an sich vor das 'tribunale' gehörten, unter bestimmten Voraussetzungen dem Amtsrichter zuweisen, Art. 30 II u. III CPP. Diese Vorschriften sind vom Verfassungsgerichtshof für verfassungswidrig erklärt worden (Corte costituzionale, 7.7.1962, n. 88; Giurisprudenza italiana 1962 I, 1409).

Das Vorverfahren kann ganz entfallen, wenn es eines solchen nicht bedarf; Wird zum Beispiel der Täter auf frischer Tat ergriffen oder begeht er eine Straftat, während er sich in Haft befindet oder einer freiheitsentziehenden Maßnahme unterworfen ist, so kann, wenn besondere Ermittlungen nicht erforderlich erscheinen, sofort die Hauptverhandlung anberaumt werden (*giudizio direttissimo* Art. 502 - 505 CPP).

Liegen diese besonderen Voraussetzungen nicht vor, so findet stets eine Untersuchung (*istruzione*) statt. Diese kann sich bei geringem Umfang der notwendigen Ermittlungen auf eine summarische Untersuchung (*istruzione sommaria*) beschränken, die bei Straftaten aus dem Zuständigkeitsbereich des 'tribunale' oder der 'corte di assise' (Schwurgericht) von der Staatsanwaltschaft geführt wird (Art. 389 ff. CPP). Nur in Strafsachen der Zuständigkeit des Amtsrichters wird das summarische Verfahren, das hier die einzige mögliche Form des Vorverfahrens bildet, vom Amtsrichter selbst durchgeführt, Art. 398 ff. CPP.

Sind schließlich bei Zuständigkeit des 'tribunale' oder des Schwurgerichts Ermittlungen von größerem Umfang erforderlich, so hat eine gerichtliche Voruntersuchung (*istruzione formale*) stattzufinden (Art. 295 ff. CPP) ¹⁾. Die gerichtliche Voruntersuchung wird vom Gesetzgeber, wenn man vom Zuständigkeitsbereich des Amtsrichters und von den Übertretungen absieht, als Regelform des Vorverfahrens angesehen ²⁾, Art. 295 CPP. Die Fälle, in denen sie zugunsten der summarischen Untersuchung, bei deren Regelung grundsätzlich auf sie verwiesen wird, zurückzutreten hat, sind einzeln aufgezählt.

Der Untersuchung können gerichtspolizeiliche Ermittlungen vorausgehen (*atti preliminari all'istruzione*) ³⁾, Art. 219 ff. CPP. Sie sind in erster Linie

1) Art. 295 CPP regelt aber nur das Verfahren bei den sogenannten 'delitti', also nicht bei den ausnahmsweise vor das 'tribunale' gehörenden Übertretungen.

2) Santoro, Nr. 488 S. 510; de Mattia, CPP, Bd. I, Art. 295 S. 429; Cass. 10.7.1952, GP 1952 III, 744

3) Diese Erhebungen gehören nicht zum eigentlichen Strafverfahren und werden von Nuvolone als Ermittlungsverfahren (*accertamento preliminare*) bezeichnet (Ital. Strafprozeßreform, S. 664); ebenso Köhler, Ital. Strafprozeßrecht, S. 79 ff. Dagegen verwendet Dallinger (Ital. Strafverfahren, S. 692) den Ausdruck Vorermittlungen, womit am besten die Gleichsetzung mit dem deutschen staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren vermieden wird.

ufgabe der 'polizia giudiziaria' ¹⁾. Aber auch der Staatsanwalt oder der Generalstaatsanwalt sowie der Amtsrichter können gerichtspolizeiliche Maßnahmen selbst vornehmen oder durch die polizia giudiziaria vornehmen lassen ²⁾, Art. 31 - 234 CPP. Die Polizeibeamten haben im Falle der 'flagranza' ³⁾ unter bestimmten weiteren Voraussetzungen das Recht und teilweise auch die Pflicht, den Verdächtigen vorläufig in Haft (arresto) zu nehmen, Art. 222 I CPP. Der Verdächtige ist daraufhin binnen 24 Stunden dem Staatsanwalt oder dem Amtsrichter zu übergeben, die über die Fortdauer entscheiden, Art. 244 ff. CPP. Daneben gibt es die vorläufige Festnahme (fermo) eines Verdächtigen durch die Gerichtspolizei, Art. 238 CPP. Der Staatsanwalt oder der Amtsrichter erhalten zugleich Meldung und binnen 48 Stunden auch eine Begründung für die Festnahme; sie haben den Festgenommenen sofort zu vernehmen und können die Festnahme bestätigen. Im Falle der 'flagranza' (sowie des Entweichens von Gefangenen) sind die 'ufficiali di polizia giudiziaria' auch berechtigt, Hausdurchsuchungen vorzunehmen, Art. 224 CPP. Ebenfalls im Falle der 'flagranza' sowie, wenn eine rasche Beweissammlung nötig ist, dürfen die genannten Polizeibeamten unter anderem folgende Ermittlungen durchführen (Art. 225 CPP): Sie dürfen den Festgenommenen und die Zeugen summarisch vernehmen und einander gegenüberstellen und einen Augenschein einnehmen. Nach Abschluß dieser ersten Erhebungen hat die Polizei die Akten unverzüglich dem Staatsanwalt oder dem Amtsrichter zu übergeben, Art. 227 I CPP. Möglicherweise schließen sich nun eigene gerichtspolizeiliche Maßnahmen dieser Organe an.

- 1) Nach Art. 219 CPP hat die 'polizia giudiziaria' von Straftaten Kenntnis zu nehmen, weitere Folgen der Taten zu verhindern, die Beweise zu sichern und alles zu sammeln, was der Bestrafung dienen kann. Die 'polizia giudiziaria', die sich durch diese Aufgaben von der allgemeinen Sicherheitspolizei unterscheidet, steht unter der Leitung der Staatsanwaltschaft, Art. 220 CPP. Man unterscheidet zwischen den 'ufficiali' und den 'agenti di polizia giudiziaria', vgl. dazu Art. 221 CPP. Die Untersuchungsrichter zählen heute nicht mehr, wie noch bis 1913, zu den höheren Beamten der 'polizia giudiziaria'.
- 2) Auch diese Ermittlungen gehören nicht zum Prozeß; Grieco, CPP, Anm. 1 zu Art. 219
- 3) Zum Begriff der 'flagranza' vgl. Art. 237 CPP. Danach befindet sich derjenige im Zustand der 'flagranza', der bei Begehung der Tat ergriffen wird. Als im Zustand der 'flagranza' befindlich gilt auch derjenige, der unmittelbar nach Begehung der Tat verfolgt oder der mit Gegenständen oder Spuren ergriffen wird, die darauf hindeuten, daß er kurz zuvor die Tat begangen habe.

Zur gerichtlichen Voruntersuchung wie zum Hauptverfahren kann es bei der Zuständigkeit des 'tribunale' oder des Schwurgerichts nur durch Anklage von Seiten der Staatsanwaltschaft kommen, während der Amtsrichter für die Strafsachen seiner Zuständigkeit zugleich als Anklageorgan auftritt, Art. 1 und 77 I CPP. Eine Anklage durch den Verletzten, die zur Voruntersuchung oder zum Hauptverfahren führen könnte, ist dagegen in keinem Falle vorgesehen ¹⁾. Auch da, wo es zur Klageerhebung eines Strafantrages (querela) bedarf (Art. 1 u. 2 CPP), ist dieser zwar notwendige Voraussetzung der Anklage, er bindet die Staatsanwaltschaft oder den Amtsrichter aber nicht in der Frage, ob sie tatsächlich Anklage erheben wollen ²⁾. Der Verletzte kann sich lediglich dem Strafverfahren als Zivilpartei anschließen (Art. 23 CPP).

3. ABSCHNITT

DIE AM VORVERFAHREN BETEILIGTEN ORGANE

Bei der Darstellung des italienischen Verfahrens ist der Staatsanwaltschaft größere Beachtung zu schenken, da ihre besondere Stellung auch den Charakter der von ihr geleiteten summarischen Untersuchung prägt. Erst eine nähere Prüfung kann erweisen, ob die summarische Untersuchung der Staatsanwaltschaft im Rahmen dieser Arbeit, die der gerichtlichen Voruntersuchung gilt, unberücksichtigt bleiben darf.

I. Die Staatsanwaltschaft als Leiterin der summarischen Untersuchung

Die Aufgaben der Staatsanwaltschaft werden versehen ³⁾; beim 'tribunale' vom 'procuratore della Repubblica' und seinen Stellvertretern (sostituti); beim 'corte di appello' vom 'procuratore generale' und seinen Vertretern; beim K

1) Manzini, Bd. IV, Nr. 405 S. 240; Köhler, Ital. Strafprozeßrecht, S. 201; Dallinger, Ital. Strafverfahren, S. 690

2) Grieco, CPP, Anm. 1 zu Art. 5

3) Übersicht bei Santoro, Nr. 180 S. 223.

Gesetzliche Grundlagen: Art. 70 ordinamento giudiziario (in: I quattro Codici, Art. 1-6 Legge 24 Maggio 1951 (in: Lex 1951 I, S. 720).

Zur Stellung der Staatsanwaltschaft vgl. auch allgemein Jescheck, Staatsanwaltschaft im ausländischen Recht, S. 4 ff.

ationshof vom 'procuratore generale presso la corte suprema di cassazione' und einen Stellvertretern sowie von Generalanwälten. Eine selbständige Behörde der Staatsanwaltschaft unter der Leitung eines 'procuratore della Repubblica' ist im Jugendgericht (tribunale per i minorenni) eingerichtet ¹⁾.

Alle genannten Beamten der Staatsanwaltschaft gehören zusammen mit den Richtern dem einheitlichen und selbständigen Berufsstand (ordine) der 'magistratura' an (Art. 104 I der Verfassung). Über ihre Ernennung, Versetzung und Beförderung entscheidet der Consiglio superiore di magistratura, dessen Tätigkeit 1958 neu geregelt worden ist ²⁾. Dem Consiglio superiore gehören an ³⁾: neben dem Staatspräsidenten als Vorsitzendem der Chefpräsident des Kassationshofes, der Generalstaatsanwalt beim Kassationshof, 14 aus den Reihen der Richter und Staatsanwälte gewählte Mitglieder und 7 von beiden Kammern des Parlaments gewählte Mitglieder. Der Consiglio superiore trifft seine Entscheidungen auf Antrag des Justizministers ⁴⁾.

Während den Beamten der Staatsanwaltschaft die Unabsetzbarkeit bereits seit 1946 garantiert ist ⁵⁾, können sie nunmehr auch nicht mehr gegen den Willen des Consiglio superiore von der Exekutive versetzt werden ⁶⁾. Sie sind insofern heute in vollem Umfang den Richtern gleichgestellt, und ein Wechsel zwischen den beiden Laufbahnen ist üblich ⁷⁾.

Die Staatsanwaltschaft steht nach einer Änderung des 'ordinamento giudiziario' nicht mehr unter der Leitung (direzione), sondern unter der Überwachung

1) Art. 71 ordinamento giudiziario; Art. 4 Regio decreto-legge 20 luglio 1934 n. 1404 (Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni), in: I quattro Codici

2) Legge 24 marzo 1958 n. 195, Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura, in: Lex 1958 I, S. 929. Zur Zuständigkeit: Art. 10 dieses Gesetzes; Art 105 der Verfassung.

3) Art. 105 der Verfassung; Art. 1 des genannten Gesetzes vom 24. 3. 1958

4) Art. 11 I des genannten Gesetzes vom 24. 3. 1958

5) Art. 107 I der Verfassung; Art. 1 Regio decreto-legislativo 31 maggio 1946 n. 511, sulle gaurentigie della magistratura, in: I quattro Codici

6) Nach Art. 2 II des genannten Dekrets vom 31. 5. 1946 konnten die Beamten in Ausnahmefällen auch entgegen der Stellungnahme des Consiglio durch den Justizminister versetzt werden. Eine solche Möglichkeit ist nach der neuen Regelung nicht mehr gegeben.

7) Der Wechsel zwischen den Laufbahnen wird behandelt in Art. 190 ordinamento giudiziario. Zhara Buda (Nuovo sistema, Sp. 153) betont die Häufigkeit dieses Wechsels.

(vigilanza) des Justizministers ¹⁾. Es dürfen ihr also keine den Einzelfall betreffenden Weisungen erteilt werden ²⁾. Dagegen ist die einzelne staatsanwaltschaftliche Behörde hierarchisch gegliedert; dem Behördenleiter (Staatsanwalt ³⁾, Generalstaatsanwalt) steht das Substitutions- und Devolutionsrecht zu ⁴⁾. Man kann also davon sprechen, die Beamten der Staatsanwaltschaft hätten die persönliche Unabhängigkeit und wenigstens in ihrer Gesamtheit gegenüber dem Justizministerium auch die sachliche Unabhängigkeit ⁵⁾.

Der Tatsache, daß bei Zuständigkeit des 'tribunale' oder des Schwurgerichts nur die Staatsanwaltschaft Anklage erheben darf, entspricht die Geltung des Legalitätsprinzips ⁶⁾. Eine Kontrolle wird dadurch erreicht, daß die Staatsanwaltschaft nach einer von ihr geführten Untersuchung nicht ohne Zustimmung des Untersuchungsrichters von der Erhebung der Anklage absehen oder das Verfahren einstellen darf ⁷⁾. Im Falle der Untätigkeit der Staatsanwaltschaft kann diese freilich auch durch die Einschaltung des politisch verantwortlichen Justizministers nicht zu einem Tätigwerden gezwungen werden ⁸⁾.

Da also die summarische Untersuchung der Staatsanwaltschaft nicht ohne richterliche Zustimmung abgeschlossen werden kann und da sie von einem weitgehend unabhängigen Organ geführt wird, herrscht in der italienischen Literatur über das Wesen dieser Untersuchung keine Einigkeit. Während man zum Teil der Meinung ist, in dem Beginn der Untersuchung liege die Erhebung der Strafklage und mit ihm werde das Prozeßrechtsverhältnis begründet ⁹⁾, geht die überwiegende Auffassung dahin, die Untersuchung stelle zwar einen Teil des Strafprozesses

1) Art. 69 ordinamento giudiziario i. d. F. v. 31. 5. 1946

2) Manzini, Bd. II, Nr. 218 S. 285

3) Vergleichbar dem deutschen Oberstaatsanwalt

4) Leone, Trattato, Bd. I, S. 436 f.; Manzini, Bd. II, Nr. 222 S. 296

5) Manzini (Bd. II, Nr. 218 S. 286 f.) weist darauf hin, daß politische Interessen aber auch ohne direktes Eingreifen des Justizministers berücksichtigt werden. Überwiegend wird die Staatsanwaltschaft als ein Organ der Exekutive bezeichnet (Manzini, Bd. II, Nr. 216 S. 280; Leone, Trattato, Bd. I, S. 433). Nuvolone (Ital. Strafprozeßreform, S. 664) spricht dagegen von ihr als einem gerichtlichen Organ.

6) Art. 112 der Verfassung, Art. 74, 75 CPP; vgl. Leone, Trattato, Bd. I, S. 433.

7) Zu den Einzelheiten vgl. unten S. 121

8) Dies bemängelt Foschini (Riforma, S. 256 f., und: Involuzione inquisitoria S. 31).

9) Grieco, CPP, Anm. 5 zu Art. 74; Leone, Lineamenti, S. 93

und keine reine Verwaltungstätigkeit dar¹⁾, die Strafklage könne aber erst mit der Befassung des Richters als erhoben gelten²⁾.

Dieser Streit interessiert hier nur insoweit, als er das Wesen der summarischen Untersuchung zu charakterisieren vermag. Dagegen stellt sich im Rahmen dieser Arbeit die Frage, ob die summarische Untersuchung so viele Verschiedenheiten gegenüber der gerichtlichen Voruntersuchung aufweist, daß sie bei deren Betrachtung unberücksichtigt bleiben darf. Die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft stellt das von ihr geführte Verfahren der gerichtlichen Voruntersuchung denfalls weit näher, als dies nach den Prozeßgesetzen der übrigen Länder der Fall ist. Dennoch ist die Tatsache, daß hier die Untersuchung dem ausschließlichen Anklageorgan anvertraut ist, gewichtig genug, um zwischen der summarischen Untersuchung und dem, was in dieser Arbeit unter gerichtlicher Voruntersuchung verstanden wird, einen Trennungsstrich zu ziehen³⁾. Immerhin ist der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung im folgenden stärker als in den vorangehenden Darstellungen Beachtung zu schenken.

II. Untersuchungsrichter und Untersuchungskammer

Bei jedem 'tribunale' wird für die Dauer von einem Jahre ein Untersuchungsrichter ernannt, dem weitere Richter zur Wahrnehmung der Untersuchungsfunktion an die Seite gestellt werden können, Art. 44 I ordinamento giudiziario. Und in dieser Weise mehrere Untersuchungsrichter ernannt, so bilden sie eine

) Santoro, Nr. 489 S. 511/2

) Manzini, Bd. IV, Nr. 385 S. 125/6; Sabatini in einer Urteilsanmerkung, GP 1950 III, Sp. 537; Gabrieli-Mazza, Istruzione, S. 281

) Wenn Nuvolone die von der Staatsanwaltschaft geführte *istruzione sommaria* als staatsanwaltschaftliche Voruntersuchung bezeichnet (Ital. Strafprozeßreform, S. 664), so entspricht das der Tatsache, daß die summarische Untersuchung nicht in allen Punkten mit dem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren nach deutschem Recht gleichgesetzt werden kann. Bei aller Verschiedenheit handelt es sich aber doch um den entsprechenden Verfahrensabschnitt im italienischen Prozeß, so daß Dallinger (Ital. Strafverfahren, S. 692) die summarische Untersuchung als ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren bezeichnen konnte. Dieser Ausdruck wird im folgenden aber vermieden, um die Besonderheiten der *istruzione sommaria* hervorzuheben und einer Verwechslung mit den gerichtspolizeilichen Vorermittlungen vorzubeugen.

Untersuchungsbehörde (ufficio d'istruzione). Die Leitung obliegt dem Hauptuntersuchungsrichter, der die anfallenden Strafsachen unter die Richter verteilt. Er kann die Untersuchungsführung auch jederzeit selbst übernehmen oder sie einem anderen Richter übertragen ¹⁾. Dennoch bleibt jeder Untersuchungsrichter solange er die Untersuchung führt, unabhängig ²⁾. Die Untersuchungsrichter werden vom Consiglio superiore di magistratura in ihr Amt berufen ³⁾ und können dieses Amtes auch wieder enthoben werden, Art. 44 II ordinamento giudiziario. Im übrigen aber sind sie unabsetzbare Richter. Wenn es in Art. 298 I CPP heißt, der Generalstaatsanwalt überwache die Voruntersuchung, so betrifft dies nur deren äußeren Gang. Der Generalstaatsanwalt handelt insoweit als Vertreter des Justizministers, der die politische Verantwortlichkeit für das Funktionieren der Justiz trägt ⁴⁾.

Bei der 'corte di appello' wird aus fünf Richtern eine Untersuchungskammer gebildet, die ihre Entscheidungen in einer Besetzung mit drei Richtern trifft, Art. 57 ordinamento giudiziario. Für die Berufung der Mitglieder der Kammer in ihr Amt und für ihre richterliche Unabhängigkeit gilt das über den Untersuchungsrichter Gesagte.

Auch die Untersuchungskammer war nach der gesetzlichen Regelung als erste Instanz zur Führung der Voruntersuchung berufen ⁵⁾. Und zwar war sie immer dann zuständig, wenn der Generalstaatsanwalt die Voruntersuchung dem Untersuchungsrichter aus den Händen nahm und sie der Untersuchungskammer übertrug (Art. 234 II CPP) oder wenn der Generalstaatsanwalt die summarische Untersuchung übernahm und anschließend die Voruntersuchung beantragte (Art. 234 392 III CPP) oder sich aus sonstigen Gründen an die Untersuchungskammer wandte (Art. 270 II, 272 II, 280 III, 395 I CPP). Alle diese Vorschriften sind nun, so sie eine Tätigkeit der Untersuchungskammer als erste Instanz vorsahen, für verfassungswidrig erklärt worden, weil der Beschuldigte nicht seinem gesetzlichen

1) Art. 17 disposizioni regolamentari per il codice di procedura penale; in: I quattro Codici

2) Foschini, Sistema, Bd. II 1, Nr. 57 S. 144

3) Art. 10 Nr. 1 Legge 24 marzo 1958 n. 195, Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura, In: Lex 1958 I, 929

4) de Mattia, CPP, Bd. I, Art. 298 S. 432

5) Die eigentliche Untersuchungsführung oblag aber einem Mitglied der Kammer, das insoweit die Stellung eines Untersuchungsrichters hatte, Art. 297 CPP.

chter (dem Untersuchungsrichter) entzogen werden dürfe ¹⁾. Die Untersuchungskammer ist also im Verlaufe der Voruntersuchung nur noch zweite Instanz ²⁾.

Richter, die wie der Untersuchungsrichter die Verweisung ausgesprochen haben oder die - wie die Mitglieder der Untersuchungskammer in zweiter Instanz - bei dieser Entscheidung mitgewirkt haben, können nicht zugleich Richter im Erkenntnisverfahren sein, Art. 61 II CPP.

III. Der Amtsrichter

Der 'pretore' ³⁾ entspricht dem Amtsrichter in Deutschland. Bei den zu einem Zuständigkeitsbereich gehörenden Straftaten ist er ausschließlich dazu befähigt, das Vorverfahren durchzuführen, Art. 398 CPP. Das Gesetz spricht auch von einer 'istruzione sommaria'. Das mag damit zusammenhängen, daß man sich in der Person des Amtsrichters während des Vorverfahrens die Funktionen des Staatsanwaltes und des Richters vereinigt denkt ⁴⁾. Diese Konstruktion und die darauf beruhende gesetzliche Regelung werden allerdings heute überwiegend abgelehnt ⁵⁾. Für diese Arbeit ist maßgebend, daß das Gesetz das Vorverfahren einem Richter anvertraut, so daß die Kriterien der gerichtlichen Voruntersuchung erfüllt sind, obgleich das vom 'pretore' geführte Verfahren in Italien nicht als solches empfunden wird ⁶⁾. Es ist im folgenden daher jeweils kurz zu erwähnen.

¹⁾ Corte costituzionale 7.6.1963, n. 110, RIDPP 1963, S. 953, und 18.3. - 2.4.1964, n. 32, GP 1964, I, 148

²⁾ Bellavista, Lezioni, S. 267 f.

³⁾ Art. 30 ff. ordinamento giudiziario

⁴⁾ Dallinger, Ital. Strafverfahren, S. 668; Manzini, Bd. IV, Nr. 406 S. 250

⁵⁾ Vgl. Santoro, Nr. 180 S. 223 u. Nr. 488 S. 511. Manzini erkennt die praktische Notwendigkeit dieser Funktionenhäufung an (Bd. II, Nr. 217 S. 283/4), während Levanti die Einrichtung größerer Amtsgerichte fordert, bei denen dann auch eine Staatsanwaltschaft gebildet werden könnte (L'istruzione unica, Sp. 501 f.).

⁶⁾ Auch bei der 'istruzione sommaria' des Amtsrichters wird im folgenden nicht von Voruntersuchung gesprochen, um die terminologische Übereinstimmung mit dem staatsanwaltschaftlichen Verfahren auch im Deutschen wiederzugeben.

4. ABSCHNITT

ANWENDUNGSBEREICH DER VORUNTERSUCHUNG

Bei der Abgrenzung des Anwendungsbereiches der Voruntersuchung hat der Gesetzgeber an zwei Kriterien orientiert: es sind dies einmal die Natur und die Schwere der Tat, vor allem aber Umfang und Schwierigkeit der Ermittlungen.

I. Zuständigkeit des 'tribunale' und des Schwurgerichts

Eine gerichtliche Voruntersuchung, die nach deutschen und auch nach italienischen Maßstäben diesen Namen verdient, gibt es nur bei der Untersuchung von Straftaten, für deren Aburteilung das 'tribunale' oder das Schwurgericht zuständig sind. In diesem Bereich ist die Voruntersuchung in der Regel ausgeschlossen für alle Übertretungen ¹⁾, während sie bei der Untersuchung der übrigen Straftaten, der 'delitti', grundsätzlich die einzige Form des Vorverfahrens bildet. Art. 295 CPP. Das Gesetz zählt im einzelnen die Fälle auf, in denen bei den 'delitti' ausnahmsweise nur ein staatsanwaltschaftliches Untersuchungsverfahren stattfinden darf, und nennt auf der anderen Seite auch ausdrücklich diejenigen Fälle, in denen eine summarische Untersuchung bei delitti und auch bei Übertretungen entweder nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden darf. Dabei richtet sich das Gesetz grundsätzlich nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Ermittlungen ³⁾ und schließt die Voruntersuchung immer dann aus, wenn sie wegen ihrer Gründlichkeit nicht nur überflüssig, sondern geradezu schädlich wäre.

1. Gesetzliche Einzelregelung

Ein staatsanwaltschaftliches Untersuchungsverfahren ist für delitti in folgenden Fällen vorgeschrieben:

1) Manzini, Bd. IV, Nr. 405 S. 238

2) de Mattia, CPP, Bd. I, Art. 295 S. 429; Santoro, Nr. 488 S. 510. Damit der CPP das im Jahre 1913 eingeführte System wieder aufgeben.

3) Sciarelli, Procedimento sommario, Sp. 501; Santoro, Nr. 487 S. 510

4) Sciarelli, a.a.O., Sp. 502 f.

Wird der Täter auf frischer Tat ergriffen ¹⁾ oder begeht er eine Tat, während er sich in Untersuchungshaft befindet, eine Freiheitsstrafe verbüßt oder einer freiheitsentziehenden Maßnahme unterliegt, so hat die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen zu führen, falls solche überhaupt nötig sind, falls also nicht die Voraussetzungen für eine sofortige Anklageerhebung vorliegen, Art. 389 I CPP. Man geht bei dieser Sachlage davon aus, daß der Beweis der Täterschaft ihr einfach zu führen sein wird ²⁾.

Die Form der summarischen Untersuchung ist weiter dann vorgeschrieben, wenn der Beschuldigte eingesteht, die Tat begangen zu haben, und wenn daraufhin weitere Ermittlungen nicht mehr erforderlich sind, Art. 389 II CPP. Dieses Geständnis muß der Täter in einem 'interrogatorio', also in einer förmlichen Vernehmung durch die Staatsanwaltschaft oder den Untersuchungsrichter, abgelegt haben ³⁾, so daß die Vorschrift nur die Form der Fortführung einer bereits begonnenen summarischen Untersuchung oder Voruntersuchung regelt. Von praktischer Bedeutung ist die Regelung vor allem für den Fall, daß das Geständnis während der Voruntersuchung abgelegt wird, da dann der Richter die Sache sofort in die Staatsanwaltschaft abzugeben hat. Es soll hierdurch vermieden werden, daß trotz des Geständnisses noch die komplizierten Formen des Abschlusses der Voruntersuchung eingehalten werden müssen, was eine unnötige Verzögerung bedeuten würde ⁴⁾. Vielmehr darf das Verfahren in den für die summarische Untersuchung vorgesehenen Formen abgeschlossen werden; es genügt also als Voraussetzung für das Hauptverfahren der bindende Antrag der Staatsanwaltschaft auf Ladung des Beschuldigten. Das Geständnis muß glaubwürdig sein; denn es soll dem Beschuldigten keine Möglichkeit gegeben werden, durch ein unwahres Geständnis die Form des Vorverfahrens bestimmen zu können ⁵⁾. Nach einer Entscheidung des Kassationshofes braucht sich das Geständnis nur auf die Tathandlung, nicht etwa auf alle Voraussetzungen der Strafbarkeit zu beziehen ⁶⁾. Hält die Staatsanwaltschaft entgegen der Ansicht des Untersuchungsrichters weitere Ermittlungen für notwendig, muß es ihr nach der Meinung Manzini gestattet sein, bindend die Fortsetzung der Voruntersuchung anzuordnen ⁷⁾.

¹⁾ Zum Begriff der 'flagranza' vgl. S. 87 Anm. 3

²⁾ Manzini, Bd. IV, Nr. 405 S. 236

³⁾ Manzini, Bd. IV, Nr. 405 S. 237; Gabrieli-Mazza, Istruzione, S. 294

⁴⁾ Manzini, a.a.O.

⁵⁾ Manzini, Bd. IV, Nr. 389 S. 150

⁶⁾ Cass. 2.12.1959, RIDPP 1960, 1286; mit ablehnender Anmerkung von Lozzi (Confessione).

⁷⁾ Manzini (Bd. IV, Nr. 405 S. 238) begründet dies mit einem Analogieschluß aus Art. 370 CPP, wonach die Staatsanwaltschaft nach dem Schluß der Voruntersuchung bindend die Vornahme bestimmter Ermittlungen anordnen darf.

Eine summarische Untersuchung hat auch dann stattzufinden, wenn der weis der Schuld offenkundig ist, Art. 389 III CPP. Diese Voraussetzung muß bereits bei Beginn des Verfahrens vorliegen, da ein nachträglicher Übergang von der Voruntersuchung zur summarischen Untersuchung nicht vorgesehen ist. Auch hier entscheidet also die Tatsache, daß nur wenige Ermittlungen vorzunehmen sind, zugunsten der summarischen Untersuchung. Jedoch gilt eine Ausnahme, wenn das verletzte Strafgesetz eine lebenslängliche Zuchthausstrafe androht; kann wegen der Schwere der Strafe auf die Garantien der Voruntersuchung nicht verzichtet werden ¹⁾.

Umgekehrt sind auch die Fälle einzeln geregelt, in denen ein staatsanwaltschaftliches Verfahren nicht weitergeführt oder erst gar nicht begonnen werden darf.

Hierzu zählt vor allem der vorgeschriebene Übergang von der summarischen Untersuchung in die Voruntersuchung ²⁾. Diese Regelung betrifft auch die Übertretungen aus dem Zuständigkeitsbereich des 'tribunale' ³⁾.

Der Übergang hat zunächst grundsätzlich dann zu erfolgen, wenn die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich wird, Art. 391 III CPP. Freilich darf sich auch die Staatsanwaltschaft während der summarischen Untersuchung des Beistandes eines Sachverständigen bedienen (Art. 391 II CPP), bei dessen Tätigkeit es sich sachlich ebenfalls um eine Begutachtung handelt ⁴⁾; doch bleibt die Einholung eines umfangreichen Gutachtens der Voruntersuchung vorbehalten.

Die summarische Untersuchung hat der Voruntersuchung ganz allgemein dann zu weichen, wenn sich die Notwendigkeit von Ermittlungen herausstellt, die wegen ihrer Schwierigkeit und Dauer mit dem summarischen Charakter des staatsanwaltschaftlichen Verfahrens nicht vereinbar sind, Art. 391 I CPP.

Die Staatsanwaltschaft muß die Voruntersuchung weiter dann beantragen, wenn eine von ihr angeordnete Untersuchungshaft bereits 40 Tage gedauert hat, ohne daß die Einstellung des Verfahrens oder die Ladung des Beschuldigten zur Hauptverhandlung beantragt worden sind, Art. 272 II CPP. Durch diese Regelung soll der Beschuldigte gegen die übermäßige Dauer der Haft geschützt werden.

1) Manzini, Bd. IV, Nr. 405 S. 236

2) Die Verfahrenshandlungen der summarischen Untersuchung bleiben wirksam, Art. 394 CPP.

3) Manzini, Bd. IV, Nr. 405 S. 235 u. 239

4) Santoro, Nr. 492 S. 514 f.

5) Manzini, Bd. IV, Nr. 391 S. 154

Kommt es während der summarischen Untersuchung zu einem Zwischenfall über die Echtheit eines Prozeßdokuments, so muß die Staatsanwaltschaft die Voruntersuchung beantragen; der Untersuchungsrichter ist aber nicht gebunden, zuerst über den Streit zu entscheiden, Art. 217 CPP. Schließlich muß die Staatsanwaltschaft die Voruntersuchung auch dann beantragen, wenn während der summarischen Untersuchung Zweifel an der Identität des Beschuldigten aufzutreten, Art. 86 CPP.

Weiter mündet das Verfahren in folgendem Falle notwendig in die Voruntersuchung: Beantragt die Staatsanwaltschaft am Ende der summarischen Untersuchung beim Untersuchungsrichter die Einstellung des Verfahrens und wird diesem Antrag nicht stattgegeben, so sind die weiteren Ermittlungen in der Form der Voruntersuchung zu führen, Art. 395 I CPP.

Ferner ergibt sich die Notwendigkeit der Eröffnung der Voruntersuchung in einer Situation, die der vorigen ähnlich ist: Statt die Einstellung des Verfahrens zu beantragen, welche durch eine förmliche Entscheidung (*sentenza*) angeordnet wird, kann die Staatsanwaltschaft nach Vornahme gerichtspolizeilicher Ermittlungen oder nach Durchführung einer summarischen Untersuchung ¹⁾ beim Untersuchungsrichter die Zustimmung dafür beantragen, daß die Klage nicht erhoben wird, Art. 74 III CPP ²⁾. Gibt der Untersuchungsrichter diesem Antrag statt, so verfügt er, daß die Akten wegzulegen seien (*decreto di archiviazione*). Andernfalls hat er eine Voruntersuchung zu eröffnen.

Schließlich hat, wenn nach Einstellung der summarischen Untersuchung der der Voruntersuchung das Verfahren fortgeführt werden soll, dies stets in der Form der Voruntersuchung zu geschehen, Art. 404 V CPP. Es hat sich nach der Meinung des Gesetzgebers die Schwierigkeit der Ermittlungen dadurch gezeigt, daß man zunächst die Einstellung des Verfahrens und später die Fortführung für wichtig hielt ³⁾.

-
- 1) Daß der Antrag auch nach einer summarischen Untersuchung gestellt werden darf, ist nicht unbestritten, wird aber von der herrschenden Meinung angenommen, vgl. unten S. 121
- 2) Zu den Voraussetzungen dieses Antrags vgl. unten S. 121
- 3) Manzini, Bd. IV, Nr. 403 S. 231

2. Handhabung in der Praxis

Im Zuständigkeitsbereich von 'tribunale' und Schwurgericht gilt also, wenn man von den Übertretungen absieht, der Grundsatz, daß das Vorverfahren in einer Voruntersuchung zu bestehen habe, während die Ausnahmen im einzelnen aufgeführt sind. Durch die theoretisch klare Abgrenzung, die sich grundsätzlich am Umfang der Ermittlungen orientiert ¹⁾, sollen Streitigkeiten zwischen der Staatsanwaltschaft und den Untersuchungsorganen sowie Mißbräuche der summarischen Untersuchung vermieden werden ²⁾. So klar die Regelung zu sein scheint, so schwierig ist sie in der Praxis zu handhaben. Insbesondere die Fragen, wann der Schuldbeweis offenkundig ist und wann Ermittlungen mit dem summarischen Charakter der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung vereinbar sind, lassen der subjektiven Wertung einen weiten Spielraum ³⁾. Tatsächlich ist die Praxis vom Gericht zu Gericht verschieden ⁴⁾. Einheitlich ist aber die Tendenz zur Zurückdrängung der Voruntersuchung zugunsten der summarischen Untersuchung, die entgegen den Absichten des Gesetzgebers die normale Form der Vorverfahrens geworden ist ⁵⁾. Hierbei spielen Irrtümer ebenso wie Mißbräuche eine Rolle ⁶⁾.

Diese Entwicklung wird dadurch begünstigt, daß nach der Rechtsprechung und der weit überwiegenden Meinung im Schrifttum die Durchführung des Vorverfahrens in der vom Gesetz für den jeweiligen Fall nicht vorgesehenen Form keine Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge hat ⁷⁾. Wenn man statt der Voruntersuchung

1) Sciarelli, Procedimento sommario, Sp. 501; Santoro Nr. 487 S. 510

2) Sciarelli, a. a. O., Sp. 502

3) Gabrieli-Mazza, Istruzione, S. 294

4) Zhara Buda, Nuovo sistema, Sp. 151

5) Zhara Buda, a. a. O.; Guarneri, Abrogazione, S. 118.

Guarneri belegt dieses Urteil mit einer Statistik aus dem Bezirk der Corte d'appello di Brescia; dort fanden in der Zeit vom 30.9.1957 bis 30.9.1958 statt: Untersuchungsverfahren des Amtsrichters: 92 134, Untersuchungsverfahren der Staatsanwaltschaft: 26 040, Voruntersuchungen durch den Untersuchungsrichter: 8 994, Voruntersuchungen durch die Untersuchungskammer: 1.

6) Conso, Ambiguità, S. 364

7) Cass. 9.7.1953, GP 1954 III, 90; 24.1.1964, Mass. ann. 1964, 553; de Mattia, CPP, Bd. I, Art. 295 S. 429; Manzini, Bd. IV, Nr. 391 S. 151; Santoro, Nr. 487 S. 510.

A. A. Sciarelli, Procedimento sommario, Sp. 505; Leone, Trattato, Bd. II S. 88.

die summarische Untersuchung wähle, so wird gesagt, schade man gerade wegen des summarischen Charakters dieser Verfahrensform lediglich der Anklage ¹⁾.

II. Zuständigkeit des Amtsrichters

In Strafsachen der Zuständigkeit des 'pretore' gibt es nur die summarische Untersuchung, die durch den Amtsrichter selbst geführt wird, Art. 389 IV, 398 I CPP. Der Gesetzgeber hat diese Form deshalb für angebracht gehalten, weil seiner Meinung nach wegen der Geringfügigkeit der Taten und ihrer Folgen auch die Ermittlungen nicht kompliziert sein können. Dem Amtsrichter, der insoweit als Vertreter der Anklage fungiert, hat man dieses Verfahren aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen anvertraut, weil die Behörden der Staatsanwaltschaft bei den über das ganze Land verstreuten Amtsgerichten nur während des Hauptverfahrens vertreten sind ²⁾. Die ursprüngliche Auffassung, auch bei Strafsachen aus dem Zuständigkeitsbereich des Amtsrichters werde also die Untersuchung durch eine Person geführt, die insoweit Anklagefunktionen wahrnehme, hindert nicht, nach deutschen Maßstäben in diesem Verfahren eine richterliche Voruntersuchung zu sehen, zumal da bei der Regelung auf die vom Untersuchungsrichter geführte Voruntersuchung verwiesen wird. Das Verfahren wird jedoch im folgenden nicht als Voruntersuchung bezeichnet, um die Terminologie des CPP wiederzugeben.

III. Zuständigkeit des Jugendgerichts

In Strafsachen Jugendlicher unter 18 Jahren wird das Vorverfahren immer in der Form der summarischen Untersuchung durch die beim Jugendgericht gebildete Staatsanwaltschaft geführt ³⁾.

¹⁾ Cass. 9.7.1953, GP 1954 III, 90

²⁾ Levanti fordert die Auflösung dieser Amtsgerichte und die Bildung einer Staatsanwaltschaft bei neu einzurichtenden größeren Amtsgerichten (L'istruzione unica, Sp. 501 f.).

³⁾ Art. 4 II, 13 I Regio decreto-legge 20 luglio 1934 n. 1404, Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni; in: I quattro Codici.

Zum Jugendgericht und zur Jugendstaatsanwaltschaft vgl. Luther, Ital. Jugendstrafrecht, S. 43 ff.

5. ABSCHNITT

ERÖFFNUNG DER VORUNTERSUCHUNG (UND DER SUMMARISCHEN UNTERSUCHUNG)

I. Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung

Zu einer gerichtlichen Voruntersuchung kann es grundsätzlich nur durch eine Initiative der Staatsanwaltschaft kommen, mag diese auch in dem Antrag auf Einstellung des Verfahrens bestehen. Nur in einem Falle kann auch der Beschuldigte die Eröffnung der Voruntersuchung herbeiführen.

Im Normalfall ¹⁾ stellt der Staatsanwalt, der vom Verdacht einer Straftat erfährt, sogleich beim Untersuchungsrichter Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung (Art. 296 I CPP), falls nicht ausnahmsweise die Voraussetzungen für eine summarische Untersuchung vorliegen. Da der Generalstaatsanwalt von vorn herein die Bearbeitung des Falles an sich ziehen kann (Art. 234 I CPP), hat auch er sogleich das Recht, die Voruntersuchung zu beantragen; dies hat ebenfalls beim Untersuchungsrichter zu geschehen ²⁾.

Der Antrag des Staatsanwaltes oder Generalstaatsanwaltes bedarf keiner besonderen Form; grundsätzlich ist er bereits in der bloßen Übersendung der Akten zu erblicken, falls nicht ausnahmsweise ein entgegenstehender Wille zum Ausdruck kommt ³⁾. Durch diese Einschränkung soll gewährleistet werden, daß sich der Richter nicht über den Grundsatz "ne procedat iudex ex officio" hinwegsetzen kann, während in aller Regel davon ausgegangen werden darf, daß die Staatsanwaltschaft durch Einschaltung eines Richters dem Legalitätsprinzip entsprechend die Klage erheben will ⁴⁾.

Ist der Untersuchungsrichter der Ansicht, die beantragte Voruntersuchung sei unzulässig, weil in diesem Falle die summarische Untersuchung zwingend vorgeschrieben sei, so ist er nicht verpflichtet und nicht berechtigt, die Vor-

1) Wenigstens nach der gesetzlichen Regelung

2) Der gesetzlichen Regelung, wie sie vor allem in Art. 234 II und 392 III CPP zum Ausdruck gekommen ist, hätte es entsprochen, daß der Antrag bei der Untersuchungskammer gestellt wird. Doch sind alle diese Vorschriften, nach denen die Untersuchungskammer als erste Instanz tätig werden konnte, für verfassungswidrig erklärt worden, vgl. S. 92.

3) Cass. 9.7.1951, GP 1951 III, 574

4) Diesen Hintergrund beleuchtet Granata in seiner Urteilsanmerkung, Azione penale, Sp. 574 f.

untersuchung zu eröffnen ¹⁾. Dieser Kompetenzkonflikt muß dem Kassationshof zur Entscheidung vorgelegt werden ²⁾. Der Untersuchungsrichter kann die Voruntersuchung aber nicht bereits deswegen ablehnen, weil seiner Meinung nach der Schuldbeweis offenkundig ist (Art. 389 III CPP) oder weil entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft die zu führenden Ermittlungen mit dem summarischen Charakter der Untersuchung vereinbar sind (Art. 391 I CPP); insoweit unterliegen die Voraussetzungen der Voruntersuchung der unkontrollierbaren Wertung durch die Staatsanwaltschaft ³⁾.

Der Staatsanwalt oder Generalstaatsanwalt kann den Antrag auch nach Durchführung einer summarischen Untersuchung stellen ⁴⁾, wenn sich die Notwendigkeit eines umfangreichen Sachverständigengutachtens oder solcher Ermittlungen herausstellt, die mit dem Charakter der summarischen Untersuchung unvereinbar sind, Art. 391 III u. I CPP. Wiederum ist der Antrag für den Untersuchungsrichter grundsätzlich bindend.

Anträge der Staatsanwaltschaft lösen auch in drei weiteren Fällen die Voruntersuchung aus: bei 40tägiger Haft (Art. 272 II CPP), bei Zweifeln an der Identität des Beschuldigten (Art. 86 CPP) und im Falle eines Zwischenstreites über die Echtheit eines Prozeßdokumentes (Art. 217 CPP).

Auch wenn die Staatsanwaltschaft am Ende ihrer Ermittlungen die Einstellung des Verfahrens durch eine 'sentenza' beantragt, kann die Folge die Durchführung einer Voruntersuchung sein; in dieser Form muß das Verfahren fortgesetzt werden, wenn der Untersuchungsrichter den Antrag ablehnt, Art. 395 I CPP ⁵⁾.

1) Cass. 21.10.1949, GP 1950 III, 232; Grieco, CPP, Anm. 4 zu Art. 295 - 297; de Mattia, CPP, Bd. I, Art. 295 S. 429

2) Der Konflikt wird nach Art. 51 CPP behandelt; Cass. 22.12.1953, GP 1954 III, 261, mit zustimmender Anmerkung von Sabatini.

3) Cass. 21.10.1949, GP 1950 III, 232; Cass. 2.12.1959, RIDPP 1960, 1286; Gabrieli-Mazza, Istruzione, S. 294; Grieco, CPP, Anm. 4 zu Art. 295-297; Leone, Trattato, Bd. II, S. 103.

Nur Sciarelli hält auch die Frage der Offenkundigkeit des Schuldbeweises für nachprüfbar (Procedimento sommario, Sp. 503 f.)

4) Hat der Generalstaatsanwalt die summarische Untersuchung nicht schon selbst begonnen (Art. 234 I CPP), so kann er sie jederzeit vom Staatsanwalt übernehmen, Art. 392 III CPP. Dies ist der eigentliche Fall der sogenannten 'avocazione'; Grieco, CPP, Anm. 5 zu Art. 392.

5) Soweit diese Vorschrift vorsah, daß der Antrag des Generalstaatsanwaltes nicht beim Untersuchungsrichter, sondern bei der Untersuchungskammer zu stellen sei, ist sie für verfassungswidrig erklärt worden (Corte costituzionale 18.3.-2.4.1964, n. 32, GP 1964 I, 148; vgl. auch oben S. 92).

Beantragt die Staatsanwaltschaft nicht die förmliche Einstellung des Verfahrens, sondern die Zustimmung des Untersuchungsrichters dafür, daß die Klage nicht erhoben werde, und verfügt daraufhin der Richter nicht die Weglegung der Akten, so hat er ebenfalls die Voruntersuchung zu eröffnen, Art. 74 III CPP ¹⁾.

Nur im letzten Falle notwendiger Voruntersuchung vermag auch die Initiative des Beschuldigten die Voruntersuchung herbeizuführen. Den Antrag auf Wiederaufnahme des Untersuchungsverfahrens, das dann stets in der Form der Voruntersuchung geführt werden muß (Art. 404 V CPP), kann neben der Staatsanwaltschaft auch der Beschuldigte stellen, Art. 403 I u. II CPP. Über ihn entscheidet der Untersuchungsrichter, der das Verfahren zuvor eingestellt hat. Hatte es sich dabei um eine summarische Untersuchung gehandelt, so kann hier letztlich die Voruntersuchung auf Antrag des Beschuldigten eröffnet werden. Der Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Beschuldigten ist aber in keinem Falle bindend.

II. Beginn der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung

Die Staatsanwaltschaft beginnt die summarische Untersuchung, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen, aus eigenem Antrieb. Schwierigkeiten bereitet die zeitliche Festlegung des Beginns dann, wenn gerichtspolizeiliche Ermittlungen vorangegangen sind. In der Lehre wird es überwiegend als ein Anzeichen für den Beginn der summarischen Untersuchung angesehen, wenn in irgendeiner Verfahrenshandlung der Staatsanwaltschaft die Tat einer bestimmten Person zugeschrieben wird ²⁾. Dagegen besagt die Rechtsprechung, daß es der Ermittlung eines Verdächtigen zur Eröffnung der summarischen Untersuchung nicht bedürfe ³⁾.

1) Nach dem Sinn der in der vorigen Anmerkung genannten Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes kann auch bei Anträgen des Generalstaatsanwaltes nur der Untersuchungsrichter zuständig sein. Eine ältere Entscheidung des Kassationshofes ist damit als überholt anzusehen (Cass. 24. 2. 1949, GP 1950 III, 537).

2) Vgl. Conso, *Accusa*, S. 341 f.; Gabrieli-Mazza, *Istruzione*, S. 294; Grieco, CPP, Anm. 4 zu Art. 232-234. In diesem Moment erwirbt der Verdächtige die Stellung des 'imputato' (Beschuldigten), Art. 78 I CPP.

3) Cass. 25.10.1963, *Mass. ann.* 1964, S. 460

III. Beginn der summarischen Untersuchung des Amtsrichters

Der Amtsrichter, dem im Vorverfahren die Doppelrolle des Anklägers und Richters zugewiesen ist, befaßt sich von Amts wegen mit der Aufklärung der Straftaten, die zu seiner Zuständigkeit gehören. Voraussetzung dafür ist, daß er auf irgendeine Weise vom Verdacht einer strafbaren Handlung Kenntnis erhält. Der Amtsrichter kann zunächst gerichtspolizeiliche Ermittlungen vornehmen (Art. 231 CPP) und im Anschluß daran die summarische Untersuchung eröffnen, Art. 74 I CPP ¹⁾. Er kann aber auch sogleich durch ein 'decreto di archiviazione' die Weglegung der Akten verfügen ²⁾; diese Entscheidung ist jedoch der Staatsanwaltschaft mitzuteilen, die bindend eine Untersuchung durch den Amtsrichter anordnen kann, Art. 74 IV CPP. Ein Strafverfahren darf also auch hier nur unterbleiben, wenn sich Richter und Staatsanwalt darüber einig sind.

6. ABSCHNITT

AUFGABEN UND DURCHFÜHRUNG DER GERICHTLICHEN VORUNTERSUCHUNG (UND DER SUMMARISCHEN UNTERSUCHUNG)

I. Möglichkeit der Voruntersuchung gegen Unbekannt

Die gerichtliche Voruntersuchung kann auch gegen unbekannte Täter geführt werden ³⁾. Dies folgt unter anderem aus der Vorschrift des Art. 378 III CPP, die die Einstellung des Verfahrens für den Fall vorsieht, daß die Täter unbekannt geblieben sind. Wenn also die Voruntersuchung in erster Linie auf die Tat bezogen ist, so entspricht das der gesetzlichen Regelung, daß sie bei Zuständigkeit des tribunale und des Schwurgerichts grundsätzlich die einzige Form des Vorverfahrens bildet.

Auf der anderen Seite setzt die Tat, die Gegenstand des Antrags der Staatsanwaltschaft ist, den Ermittlungen auch ihre Grenze; stößt der Richter auf eine weitere Straftat, so muß er, ohne die Voruntersuchung zu unterbrechen, die Akten, die sich auf diese weitere Tat beziehen, der Staatsanwaltschaft übersenden, Art. 229 II CPP. Diese Vorschrift folgt aus dem Prinzip, daß für jede einzelne

1) Es gilt hier entsprechend, was über den Zeitpunkt des Beginns der staatsanwaltschaftlichen Untersuchung gesagt wurde.

2) Zu den Voraussetzungen vgl. unten S. 121

3) Cass. 25.10.1963, Mass. ann. 1964, S. 350

Tat nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Voruntersuchung eröffnet werden darf ¹⁾.

II. Zweck der Voruntersuchung

Der Zweck der Voruntersuchung läßt sich der Vorschrift des § 299 I CPP entnehmen, welche die Aufgaben des Untersuchungsrichters folgendermaßen umreißt: er soll rasch alle Handlungen vornehmen, die auf Grund des bisherigen Verfahrens zur Feststellung der Wahrheit notwendig erscheinen. Hieraus wird eine doppelte Zielsetzung abgelesen: Durch die Sammlung der nötigen Beweise soll einmal geklärt werden, ob ein Hauptverfahren stattzufinden hat; zum anderen soll durch sie das Hauptverfahren vorbereitet werden ²⁾.

Die Voruntersuchung dient also zur Vermeidung nutzloser und für den Beschuldigten nachteiliger Erkenntnisverfahren und zugleich zur Zusammenstellung des Prozeßmaterials für die notwendigen Verfahren ³⁾. In der Praxis ist eine vollständige Beweissammlung üblich ⁴⁾. Dennoch weist man darauf hin, daß die Voruntersuchung nur vorbereitenden Charakter besitze und daß der Versuch, die Beweise bereits endgültig aufzunehmen, entweder eine Beeinträchtigung der Freiheit des erkennenden Richters oder eine nutzlose Verdoppelung der Prozeßhandlungen zur Folge habe ⁵⁾.

III. Die Durchführung der Voruntersuchung

1. Durch den Untersuchungsrichter

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist der Untersuchungsrichter als einziger zur Durchführung der Voruntersuchung in erster Instanz zuständig ⁶⁾. Er soll dabei möglichst in allen Fällen persönlich tätig werden, Art

1) de Mattia, CPP, Bd. I, Art. 299 S. 433

2) So mit verschiedener Akzentsetzung: Manzini, Bd. IV, Nr. 389 S. 148; Foschini, Sistema, Bd. II 1, S. 20 ff.; Leone, Lineamenti, S. 314; Vannini Manuale, S. 203

3) Foschini, Sistema, Bd. II 1, S. 21 f.

4) Carnelutti, Crisi, S. 356

5) Manzini, Bd. IV, Nr. 389 S. 148

6) Vgl. oben S. 92

296 CPP. Die Untersuchungskammer, die nach dem Gesetzeswortlaut ebenfalls als erste Instanz in Frage kam, beauftragte mit der Führung der Ermittlungen eines ihrer Mitglieder (Art. 297 CPP). Jedoch traf die Kammer einige Entscheidungen, vor allem die Schlußentscheidung, selbst, Art. 297 II, 388 CPP.

a. Vernehmung des Beschuldigten

Eine Vernehmung des Beschuldigten ¹⁾ (interrogatorio) hat ohne Verzögerung stattzufinden, Art. 365 I CPP. Das Unterbleiben hat aber nicht in allen Fällen Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge. Vielmehr tritt diese nur dann ein, wenn das Hauptverfahren eröffnet oder das Verfahren mangels Beweises ²⁾ eingestellt wird, ohne daß die zur Last gelegte Tat dem Beschuldigten in einer Vernehmung vorgehalten oder wenigstens in einem erfolglos gebliebenen 'mandato' genannt worden wäre, Art. 376 CPP. Endet das Verfahren aus anderen Gründen mit einer Einstellung, so hat das Unterbleiben einer Vernehmung (und des Erlasses eines 'mandato') keine prozessualen Folgen.

An der Vernehmung darf nur der Vertreter der Staatsanwaltschaft teilnehmen (Art. 303 CPP), während der Verteidiger von der Teilnahme ausgeschlossen ist. Gegen diese Regelung, für die praktische Erwägungen ins Feld geführt werden ³⁾, erheben sich im Schrifttum in wachsendem Maße kritische Stimmen, die eine Gleichstellung des Verteidigers mit der Staatsanwaltschaft fordern ⁴⁾.

Nach der Identifizierung des Beschuldigten fragt ihn der Richter, ob er sich bereits einen Verteidiger gewählt habe oder ob er einen solchen wählen wolle; verneint der Beschuldigte die Fragen, so muß ihm von Amts wegen ein Verteidiger bestellt werden, Art. 366 CPP. Die Vernehmung zur Sache beginnt damit, daß der Richter dem Beschuldigten in klarer Form die ihm zur Last gelegte Tat nennt und daß er ihm die gegen ihn sprechenden Beweise und, falls das ohne Ge-

¹⁾ Das italienische Recht unterscheidet terminologisch nicht zwischen einem "Beschuldigten" und einem "Angeschuldigten". Darum wird hier auch für den Zeitpunkt der Voruntersuchung vom Beschuldigten (imputato) gesprochen.

²⁾ Oder aus zwei anderen Gründen, die hier nicht interessieren.

³⁾ So von Funaro, *Difesa*, S. 55, und Manca, *Difesa*, S. 63 ff., d'Aniello (*Innovazioni*, S. 147) zitiert die Nr. 51 der *Relazione del Guardasigilli*, wonach durch die vorgeschriebene Abwesenheit dritter Personen die größtmögliche Offenheit erreicht werden solle.

⁴⁾ Bellavista, *Difesa*, S. 41 ff., und: Riforma, S. 28 f.; Sabatini, *Riforma*, Sp. 389; Carnelutti, *Malattia*, S. 8; Pisapia, *Segreto*, S. 234

fahr für die Ermittlungen geschehen kann, die Beweismittel bekannt gibt, Art. 367 I CPP. Der Richter fordert den Beschuldigten dann auf, seine Entlastung zu versuchen und die zu seinen Gunsten sprechenden Beweise zu nennen, Art. 367 CPP. Verweigert der Beschuldigte die Antwort, so vermerkt der Richter dies im Protokoll und setzt die Ermittlungen fort. Es darf nicht versucht werden, den Beschuldigten durch Zwang, Drohungen oder Versprechungen oder auf ähnliche Weise zu einem Geständnis zu bewegen. Der Beschuldigte ist nicht verpflichtet überhaupt auszusagen; unwahre Angaben sind nur dann strafbar, wenn durch sie zugleich eine andere Straftat begangen wird ¹⁾. Ein während der Vernehmung abgelegtes Geständnis unterliegt der freien Würdigung des Richters ²⁾.

Über Wesen und Zweck der Vernehmung des Beschuldigten ist man sich nicht einig. Die einen zählen die Vernehmung unter die Beweismittel ³⁾; nach einer anderen Auffassung dient sie in erster Linie der Verteidigung des Beschuldigten ⁴⁾; wieder andere sehen in der Vernehmung ein Mittel, um dem Beschuldigten die ihm zur Last gelegte Tat vorzuhalten und damit einer gesetzlichen Pflicht zu genügen. Schließlich betont man aber auch, daß die Vernehmung mehrere Funktionen nebeneinander zu erfüllen habe, wobei die Ermöglichung einer wirksamen Verteidigung im Vordergrund stehe ⁵⁾.

Die Nützlichkeit der Vernehmung für den Beschuldigten wird offensichtlich durch die dem Richter auferlegte Pflicht, über alle vom Beschuldigten in der Vernehmung genannten Tatsachen und Umstände Ermittlungen anzustellen, soweit sie zur Wahrheitsfindung beitragen können ⁶⁾, Art. 368 CPP.

1) Cass. 29.9.1942, Riv. pen. 1942 II, Massimario S. 752; Manzini, Bd. IV, Nr. 393 S. 164/5; Foschini, L'imputato, S. 51. Foschini (S. 52) spricht aber dennoch von einer Last, die Wahrheit zu sagen.

2) Foschini, a.a.O., S. 76

3) Foschini, a.a.O., S. 58

4) Cass. 24.1.1961, RIDPP 1961, 1172

5) Santoro, Nr. 407 S. 452; Manzini, Bd. IV, Nr. 393 S. 159, 163; Mazzanti Interrogatorio, S. 1182. Foschini erkennt in einer späteren Anmerkung zu dem oben wiedergegebenen Ansicht den Verteidigungszweck wenigstens als Nebenzweck an (L'imputato, S. 58).

6) Die Beantwortung dieser Frage obliegt aber der freien Entscheidung des Richters; Manzini, Bd. IV, Nr. 393 S. 174.

b. 'Mandati'

Um zu verhindern, daß sich der Beschuldigte den Ermittlungen entzieht, tehen dem Untersuchungsrichter mehrere Formen von sogenannten 'mandati' u Gebote, Art. 251 I CPP.

Voraussetzung für den Erlaß ist grundsätzlich, daß gegen den, an den sich as 'mandato' richtet, ausreichende Indizien für seine Schuld vorhanden sind, rt. 252 1 CPP. Lediglich die förmliche Vorladung kann auch dann ergehen, wenn eine Einstellung des Verfahrens mangels Beweises in Aussicht steht und der eschuldigte noch nicht vernommen ist, Art. 252 2 CPP; der Erlaß dieses 'mano- ato' dient ja notfalls als Ersatz für die grundsätzlich erforderliche Vernehmung es Beschuldigten, Art. 376 CPP.

Statt der Vorladung (mandato di comparizione) darf in allen Fällen, in den nicht zwingend der Erlaß eines Haftbefehls vorgeschrieben ist, auch ein Vor- ührungsbefehl (mandato di accompagnamento) ergehen, Art. 261 CPP. Für den igitentlichen Haftbefehl gibt es zwei Formen: die gewöhnliche des 'mandato di attura' und die besondere des 'mandato di arresto'. Der Haftbefehl mit den ärkeren Wirkungen, 'mandato di cattura', darf nur nach Anhörung der Staatsan- waltschaft ergehen (Art. 265 I CPP), während der Richter, wenn er außerhalb eines Bezirks und ohne Teilnahme der Staatsanwaltschaft ermittelt, lediglich ie schwächere Form des 'mandato di arresto' wählen darf (Art. 262 II CPP). ie weiteren Voraussetzungen sind einheitlich geregelt. Nach dem Gesetz ist ie Verhaftung bei den schwersten Straftaten zwingend vorgeschrieben (Art. 253 PP) und im übrigen in allen nicht ganz unbedeutenden Strafsachen zugelassen Art. 254 CPP).

Eine schwächere Wirkung hat das 'mandato di arresto' insofern, als es ach 20 Tagen von selbst wirkungslos wird, wenn bis dahin nicht entweder ein mandato di cattura' erlassen oder eine Freiheitsstrafe verhängt worden ist, Art. 51 III CPP.

Die Staatsanwaltschaft ist berechtigt, gegen eine Entscheidung, mit der er Richter den Erlaß eines Haftbefehls ablehnt oder mit der er ihn vor Vollzug ieder aufhebt (Art. 260 CPP), Berufung und gegen die Rechtsmittelentschei- ung Kassationsbeschwere einzulegen, Art. 263 CPP. Auf der anderen Seite teht dem Beschuldigten jederzeit die Anrufung des Kassationshofes mit der Nich- gkeitsbeschwerde frei, Art. 263 bis CPP.

c. Vernehmung von Zeugen

Der Untersuchungsrichter kann grundsätzlich jeden, von dem er es für nützlich hält, als Zeugen vernehmen, Art. 348 CPP. Jedoch scheiden als Zeugen diejenigen aus, die der aufzuklärenden oder einer mit ihr verbundenen Tat beschuldigt werden; dies gilt auch dann, wenn sie bereits verurteilt oder freigesprochen worden sind, falls nicht der Freispruch aus dem Grunde erfolgt ist, weil der Betreffende die Tat nicht begangen habe oder weil eine Straftat gar nicht gegeben sei, Art. 348 III CPP.

Von besonderer Bedeutung ist die Frage, wer als Beschuldigter im Sinne dieser Vorschrift gilt. Nach Art. 78 I CPP erwirbt derjenige die Eigenschaft als Beschuldigter, der vorläufig in Haft genommen wird oder dem in irgendeiner Verfahrenshandlung der Staatsanwaltschaft oder des Richters die Tat zugeschrieben wird. Dies kann beispielsweise in dem Antrag auf Voruntersuchung oder in einem mandato geschehen. Weiter wird nach Art. 78 II CPP als Beschuldigter betrachtet, wer in einer Anzeige oder behördlichen Meldung als der Schuldige genannt ist oder aus deren Inhalt als Verdächtiger hervorgeht. In allen diesen Fällen darf also ein Verdächtiger nicht als Zeuge vernommen werden.¹⁾

Eine Vereidigung der Zeugen findet in der Regel nicht statt; dagegen werden ausnahmsweise diejenigen Zeugen vereidigt, bei denen zu befürchten ist, daß sie am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert sein werden, Art. 357 II CPP.

d. Sachverständigengutachten

Wenn die Klärung einer Frage besondere wissenschaftliche Kenntnisse erfordert, holt der Richter ein Sachverständigengutachten ein, Art. 314 I CPP. Auch die Staatsanwaltschaft oder der Beschuldigte können einen entsprechenden Antrag stellen, Art. 314 III CPP. Der Richter wählt einen ihm geeignet erscheinenden Sachverständigen aus (Art. 314 IV CPP) und ist auch berechtigt, nacheinander oder gleichzeitig mehrere Gutachter zu beauftragen, Art. 314 V CPP. Der Sachverständige wird zu einem bestimmten Termin geladen, Art. 316 I CPP. Von allen diesen Anordnungen wird dem Vertreter der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger Nachricht gegeben, da sie berechtigt sind, an dem genannten Termin teilzunehmen; nur in dringenden Fällen unterbleibt diese Nachricht

¹⁾ Nicht zuletzt im Hinblick auf diese Regelung mag Carnelutti die Eigenschaft als Beschuldigter als einen Status bezeichnet haben (Imputazione, S. 203).

Art. 314 VI, 304 ter, 317 bis I CPP). In dem Termin wird der Sachverständige vereidigt und um gutachtliche Äußerung zu bestimmten Fragen gebeten, Art. 316 II u. III CPP. Der Sachverständige kann sein Gutachten sogleich erstatten, wobei Einzelheiten im Protokoll festgehalten werden, Art. 320 I CPP; im Regelfall aber wird dem Sachverständigen zur Erstattung eines schriftlichen Gutachtens eine Frist von längstens 3 Monaten gesetzt, Art. 316 IV CPP. Das schriftliche Gutachten wird dann 3 Tage lang für den Verteidiger zur Einsichtnahme auf der Geschäftsstelle bereitgehalten (Art. 320 II CPP), während die Staatsanwaltschaft ohnehin freie Akteneinsicht genießt (Art. 303 I CPP).

Der Beschuldigte kann durch seinen Verteidiger sogenannte technische Beistände benennen, Art. 323 I CPP. Diese dürfen bei der mündlichen Erstattung eines Gutachtens anwesend sein, hierbei Anträge stellen und ihre Meinung und Vorbehalte äußern, Art. 324 I CPP. Ist das Gutachten erst in Vorbereitung, so sind sie auch berechtigt, die Ausdehnung auf bestimmte Fragen zu verlangen, Art. 324 II CPP. Schließlich können ihre Stellungnahmen durch den Verteidiger bis spätestens eine Woche vor der Hauptverhandlung eingereicht werden, Art. 325 CPP. Diese technischen Beistände erfüllen die Aufgabe, im Interesse des Beschuldigten und auf Grundlage des eigentlichen Sachverständigengutachtens weitere Elemente für die Urteilsfindung zu liefern ¹⁾.

Das während der Voruntersuchung erstellte Gutachten gewinnt seine Bedeutung aus der Tatsache, daß der Sachverständige in der Hauptverhandlung nur vorgeladen wird, wenn noch Zusatzfragen an ihn zu richten sind, Art. 455 I CPP. Ergibt sich in der Hauptverhandlung erstmals die Notwendigkeit eines Gutachtens, so wird mit der Einholung derjenige Richter beauftragt, der die Voruntersuchung geführt hat, Art. 455 II, 456 CPP.

e. Nebenstrafen und Sicherheitsmaßnahmen

Der Untersuchungsrichter ist berechtigt, Nebenstrafen - wie etwa das Berufsverbot (Art. 140 CP) - vorläufig auszusprechen, Art. 301 I CPP. Voraussetzung dafür ist die vorherige Vernehmung des Beschuldigten oder, falls diese nicht möglich ist, der Erlaß eines mandato. Außerdem kommt eine vorläufige Verhängung von Sicherheitsmaßnahmen in Betracht; so etwa die Unterbringung von Jugendlichen in Besserungsanstalten oder von Geisteskranken in Heilanstalten, Art. 301 II CPP, Art. 206 CP.

¹⁾ Santoro, Nr. 451 S. 482

2. Ermittlungen durch andere Richter

Nur Richter dürfen um die Vornahme bestimmter Untersuchungshandlungen ersucht werden. Sind Ermittlungen am Sitz des Untersuchungsrichters vorzunehmen, so kommt eine Beauftragung eines anderen Organs auf keinen Fall in Betracht ¹⁾. Mit Ermittlungen an anderen Orten des Bezirks des 'tribunale' kann der Untersuchungsrichter dagegen den jeweils zuständigen Amtsrichter betrauen, der seine Tätigkeit auf nützlich erscheinende Maßnahmen ausdehnen darf, Art. 296 II CPP. Sind schließlich Ermittlungen im Bezirk eines anderen 'tribunale' erforderlich, so beauftragt der Untersuchungsrichter den zuständigen Untersuchungsrichter oder den Amtsrichter des Ortes ²⁾, Art. 296 III CPP; in dringenden Fällen darf er aber auch hier selbst tätig werden.

IV. Beteiligung der Parteien

Die Bestimmung der Untersuchungsführung liegt zwar grundsätzlich in den Händen des Richters ³⁾. Auch der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten ist aber ein Einfluß nicht ganz verwehrt.

Die Staatsanwaltschaft hat während der Voruntersuchung das Recht, Anträge zu stellen, an allen Ermittlungen einschließlich der Vernehmung des Beschuldigten teilzunehmen und in jedem Verfahrensstadium in die Akten Einsicht zu nehmen, Art. 303 I CPP. Darum muß sie stets von den Terminen benachrichtigt werden, wenn sie zu erkennen gegeben hat, daß sie daran teilnehmen wolle, Art. 303 II CPP. Macht ein Vertreter der Staatsanwaltschaft von dem Recht tatsächlich Gebrauch, so ist er berechtigt, Anträge zu stellen sowie Bemerkungen und Vorbehalte zu äußern, die im Protokoll zu vermerken sind, Art. 303 IV CPP. Der Richter ist allerdings im Verlauf der Voruntersuchung an Anträge der Staatsanwaltschaft nicht gebunden ⁴⁾. Erst nach Schluß der Voruntersuchung vermag die Staatsanwaltschaft durch bindende Anträge die von ihr gewünschten ergänzenden Ermittlungen herbeizuführen, Art. 370 CPP.

1) Gabrieli-Mazza, Istruzione, S. 283; Manzini, Bd. II, Nr. 143 S. 99

2) Die unmittelbare Beauftragung ohne Einschaltung des zuständigen Untersuchungsrichters ist zulässig; Cass. 4.4.1950, GP 1950 III, 549.

3) Santoro, Nr. 380 S. 436

4) Santoro, Nr. 498 S. 521

Um dem Beschuldigten die Verteidigung und vor allem die Teilnahme an der Voruntersuchung zu erleichtern, erhält er bereits im Vorverfahren einen Verteidiger. Der Richter, der die Untersuchung führt, ist verpflichtet, sobald er mit dem Beschuldigten zum ersten Male zusammentrifft, diesen aufzufordern, sich einen Verteidiger zu wählen; unterläßt dies der Beschuldigte, so muß ihm der Richter von Amts wegen einen Verteidiger stellen, Art. 304 CPP. Die Beauftragung eines Verteidigers ist durch die Drohung der Nichtigkeit gesichert ¹⁾. Es ist aber nicht erforderlich, daß der Verteidiger tatsächlich auch schon während des Vorverfahrens alle ihm gebotenen Möglichkeiten wahrnimmt, Art. 24 I CPP.

Der Verteidiger ist grundsätzlich berechtigt, an einem richterlichen Experiment ²⁾, bei der mündlichen Erstattung eines Sachverständigengutachtens, bei Hausdurchsuchungen und Personenfeststellungen teilzunehmen, Art. 304 bis I CPP ³⁾. Der Richter kann aber auch die Teilnahme des Beschuldigten selbst anordnen oder gestatten, Art. 304 bis II CPP. Sind der Verteidiger oder der Beschuldigte im Einzelfall anwesend, so haben sie das Recht, Anträge zu stellen sowie Bemerkungen und Vorbehalte zu äußern, Art. 304 bis III CPP. Sie müssen sich aber jeglicher billiger oder mißbilliger Äußerungen und der Verständigung mit Zeugen oder Sachverständigen enthalten, Art. 304 bis IV CPP. Der Richter hat den Verteidiger vor den Terminen, an denen er teilnehmen darf, spätestens 24 Stunden zuvor zu benachrichtigen; in dringenden Fällen darf die Benachrichtigung oder die Einhaltung der Frist unterbleiben, Art. 304 ter CPP. Die Protokolle über Handlungen, an denen der Verteidiger teilnehmen darf, sowie die Protokolle der Vernehmung des Beschuldigten, von Beschlagnahmen, von Augenscheinseinnahmen und Personendurchsuchungen müssen innerhalb von 5 Tagen für eine vom Richter zu bestimmende Frist zur Einsichtnahme bereitgehalten werden, Art. 304 quater I CPP. Davon kann allerdings das Protokoll der Vernehmung des Beschuldigten aus schwerwiegenden Gründen vorläufig aus-

¹⁾ Tribunale di Messina, 4.7.1960, *Giurisprudenza italiana* 1961 II 9, mit zustimmender Anmerkung von Vitale. Diese Pflicht zur Benennung eines Verteidigers besteht aber nicht gegenüber einem flüchtigen Beschuldigten; so Cass. 22.6.1925, zit. bei d'Aniello, *Innovazioni*, S. 150 f.

²⁾ Vgl. dazu Köhler, *Ital. Strafprozeßrecht*, S. 79. Solche richterlichen Experimente können beispielsweise in dem Versuch bestehen, Tathandlungen, über deren Art oder Durchführbarkeit Zweifel bestehen, zu wiederholen.

³⁾ Die hier behandelten Art. 304 bis, ter, quater wurden eingefügt durch Art. 14 der Legge 18 giugno 1955, n. 517, *Modificazioni al Codice di procedura penale*, Lex 1955 I, S. 921.

genommen werden, Art. 304 quater V CPP. Nach Ablauf der Frist zur Einsichtnahme in die Protokolle kann der Verteidiger innerhalb von 5 Tagen Anträge stellen, die sich auf die protokollierten Ermittlungen beziehen; über derartige Anträge muß der Richter sofort entscheiden, Art. 305 I CPP. Sonstige Anträge, zu denen der Beschuldigte und sein Verteidiger jederzeit berechtigt sind, braucht der Richter dagegen erst in der Schlußentscheidung zu berücksichtigen, Art. 305 II CPP.

Die gleiche Stellung wie der Beschuldigte und sein Verteidiger nehmen nach den genannten Vorschriften die Zivilpartei und ihr Rechtsbeistand ein.

V. Die summarische Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft

Für das von der Staatsanwaltschaft geführte Untersuchungsverfahren gelten die Vorschriften der Voruntersuchung, soweit sie auf dieses Verfahren angewandt sind, Art. 392 I CPP. Wenn diese Formulierung auch in Einzelfällen zu Auslegungsschwierigkeiten führt, so gibt es doch einen weiten Bereich, in dem die Regelungen der beiden Verfahren übereinstimmen.

Auch die summarische Untersuchung darf gegen unbekannte Täter geführt werden ¹⁾; da sich nicht notwendig eine Voruntersuchung anschließt, geht sie in ihrer Zielsetzung ebenso weit. Dem Vertreter der Staatsanwaltschaft stehen zur Erfüllung seiner Aufgaben nahezu die gleichen Ermittlungsbefugnisse wie dem Untersuchungsrichter zu ²⁾. Diese Gleichstellung geht sogar so weit, daß der Staatsanwalt Zeugen den Eid abnehmen darf (Art. 391 IV CPP). Um sich eine Person des Beschuldigten zu bemächtigen, kann auch der Staatsanwalt ihn vorladen, vorführen lassen oder verhaften; die entsprechenden Anordnungen, für die die gleichen Voraussetzungen wie in der Voruntersuchung gelten, heißen hier 'ordini', Art. 251 II u. III, 393 CPP. Eine Einschränkung ist nur insofern gegeben, als das Ermittlungsverfahren notwendig in die Voruntersuchung übergeht, wenn die von der Staatsanwaltschaft verhängte Haft 40 Tage gedauert hat, ohne daß inzwischen entweder die Einstellung des Verfahrens oder die Ladung zur Hauptverhandlung beantragt worden wäre, Art. 272 II CPP.

1) Vgl. oben S. 102 Anm. 3

2) Damit hat man die im CPP von 1913 getroffene Regelung wieder aufgegeben, wonach die Staatsanwaltschaft für bestimmte Untersuchungshandlungen die Hilfe des Richters in Anspruch nehmen mußte.

Die Ermittlungen finden dort ihre Schranken, wo sie einen Umfang annehmen, der mit dem summarischen Charakter der Untersuchung nicht mehr vereinbar ist, Art. 391 I CPP. Die Frage, wann dies der Fall ist, wird freilich von der Staatsanwaltschaft selbst beantwortet. Auf jeden Fall bleibt die Einholung eines umfangreichen Sachverständigengutachtens der Voruntersuchung vorbehalten, Art. 391 II u. III CPP. Schließlich ist der Staatsanwaltschaft auch die Verhängung vorläufiger Nebenstrafen oder sichernder Maßregeln entzogen, Art. 400 I CPP. In diesem Falle hat sie sich an den Untersuchungsrichter zu wenden.

Im Gegensatz zum Richter ist der Staatsanwalt berechtigt, auch einen Beamten der gerichtlichen Polizei mit Ermittlungen zu betrauen, die außerhalb seines Dienstsitzes zu führen sind.

Der Streit um die Anwendbarkeit von Vorschriften der Voruntersuchung hat sich an der Frage entzündet, ob die Staatsanwaltschaft die Normen zu beachten habe, die der Beteiligung des Beschuldigten und seines Verteidigers¹⁾ am Verfahren gelten (Art. 304 bis ff. CPP). Dieser Streit war zunächst für die Praxis durch ein Urteil des Kassationshofes entschieden, das die Vorschriften wegen des summarischen Charakters der Untersuchung für unanwendbar erklärte²⁾. Die Entscheidung konnte sich aber nur auf wenige Stimmen im Schrifttum stützen³⁾. Vielmehr hatte sie die überwiegende Meinung gegen sich⁴⁾. Nunmehr hat der Verfassungsgerichtshof in jüngster Zeit einen Antrag, den Art. 392 I CPP⁵⁾ für verfassungswidrig zu erklären, abgelehnt, da nach seiner Auffassung die Art. 304 bis, ter u. quater CPP auch in der summarischen Untersuchung anwendbar seien⁶⁾. Die Regierung hat daraus die Konsequenz gezogen und einen Gesetzesentwurf vorgelegt, wonach dies im Gesetz ausdrücklich verankert werden soll⁷⁾.

1) Sowie der Zivilpartei und ihres Rechtsbeistandes

2) Cass. Sezioni unite 17.5.1958, Scuola positiva 1959, 112.

3) So etwa Marucci, Istruzione sommaria, Sp. 290 ff., und L'obbligatorietà, Sp. 52

4) Leone, Trattato, Bd. II, S. 141/2; Moech, Difesa, S. 808 ff.; Guarneri, Abrogazione, S. 112 ff.; Somma, Istruzione sommaria, S. 881 ff.; Conso, Ambiguità, S. 368

5) Danach gelten die Vorschriften der Voruntersuchung grundsätzlich auch für die summarische Untersuchung.

6) Corte costituzionale 19.2.1965, n. 11, Riv. dir. proc. 1965, 106

7) Vgl. RIDPP 1965, 93 u. 428

VI. Die summarische Untersuchung durch den Amtsrichter

Das Untersuchungsverfahren des Amtsrichters wird ebenfalls durch die allgemeine Verweisung auf die Vorschriften der Voruntersuchung geregelt, Art. 392 CPP. Da die Untersuchungsführung hier einem Richter obliegt und da ein zweites Verfahren nicht zur Verfügung steht, sind die Abweichungen von der Voruntersuchung noch spärlicher. Vor allem darf der Amtsrichter in vollem Umfang Sachverständigengutachten einholen ¹⁾ und vorläufige Strafen und Sicherheitsmaßregeln verhängen, Art. 400 II CPP. Eine von ihm angeordnete Untersuchungshaft verliert jedoch bereits nach 30 Tagen ihre Wirkung, falls nicht inzwischen der Beschuldigte zur Hauptverhandlung geladen worden ist, Art. 273 III CPP. Der Amtsrichter ist befugt, Ermittlungen durch die Beamten der Gerichtspolizei durchführen zu lassen, Art. 398 I CPP. Die in Art. 304 bis ff. CP vorgesehene Beteiligung der Verteidigung ist nach der angeführten Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs ²⁾ auch im Untersuchungsverfahren des Amtsrichters zugelassen.

7. ABSCHNITT SCHLUSSENTSCHEIDUNGEN

I. Nach einer gerichtlichen Voruntersuchung

1. Schluß der Voruntersuchung

Der Untersuchungsrichter schließt die Voruntersuchung in dem Augenblick, in dem sie die Ermittlungen für ausreichend halten, um einmal über die Notwendigkeit eines Hauptverfahrens entscheiden zu können, um zum anderen die reibungslose Durchführung eines solchen Verfahrens zu gewährleisten.

Nach dem Schluß der Voruntersuchung übersendet der Untersuchungsrichter die Akten dem Staatsanwalt oder dem Generalstaatsanwalt, falls dieser die Voruntersuchung beantragt hatte, Art. 369, 388 CPP ³⁾. Die Vertreter der

1) Eine dem Art. 391 III CPP entsprechende Vorschrift gibt es für das Untersuchungsverfahren des Amtsrichters nicht.

2) Vgl. S. 113

3) Art. 388 CPP spricht aus, daß die für den Abschluß einer vom Untersuchungsrichter geführten Voruntersuchung geltenden Vorschriften auch dann Anwen-

Staatsanwaltschaft prüfen nochmals die Vollständigkeit der Ermittlungen. Sie haben das Recht, bestimmte Untersuchungshandlungen zu beantragen, Art. 370 CPP; dieser Antrag ist für den Untersuchungsrichter bindend ¹⁾.

Wenn die Staatsanwaltschaft von vornherein die Untersuchung für ausreichend hält oder wenn von ihr gewünschte ergänzende Ermittlungen durchgeführt sind, stellen der Staatsanwalt oder der Generalstaatsanwalt beim Untersuchungsrichter ihre Schlußanträge. Diese können bestehen in:

dem Antrag auf Übersendung der Akten an ein für zuständig erachtetes besonderes Gericht;

dem Antrag auf Einstellung des Verfahrens oder Eröffnung des Hauptverfahrens, falls Amtsrichter, tribunale oder Schwurgericht als zuständig angesehen werden.

Bei diesem Stand des Verfahrens wird auch gegenüber dem Beschuldigten und seinem Verteidiger die Geheimhaltung endgültig aufgegeben. Sämtliche Untersuchungsakten einschließlich des Antrages der Staatsanwaltschaft werden jetzt für 5 Tage auf der Geschäftsstelle zur Einsichtnahme durch den Verteidiger ²⁾ freigegeben; von dieser Möglichkeit ist ihm zuvor Kenntnis zu geben, Art. 372 I u. II CPP. Da er jetzt ohne Erlaubnis mit dem verhafteten Beschuldigten sprechen darf (Art. 135 2 CPP), erhält auch dieser von den Einzelheiten der Ermittlungen Kenntnis. Die Möglichkeit der Einsichtnahme in die Untersuchungsakten dient noch nicht der Vorbereitung auf das Hauptverfahren. Vielmehr soll der Verteidiger einmal die Gesetzmäßigkeit der Ermittlungen prüfen können und zum anderen durch die genaue Kenntnis des Untersuchungsergebnisses die Gelegenheit bekommen, bereits in diesem Verfahrensstadium die Interessen des Beschuldigten in der geeigneten Weise zur Geltung zu bringen ³⁾. Der Verteidiger

Fortsetzung der Fußnote 3) von Seite 114:

findung finden, wenn die Voruntersuchung durch die Untersuchungskammer oder das beauftragte Mitglied geführt worden ist. An die Stelle des Staatsanwalts tritt der Generalstaatsanwalt, an die des Untersuchungsrichters die Untersuchungskammer. Da nach den Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes die Untersuchungskammer als erste Instanz nicht mehr zuständig ist (vgl. oben S. 92 f.), fehlt es insofern an der Voraussetzung für eine Anwendung der Vorschrift (vgl. Barosio, *L'illegitimità*, S. 584 ff., 595). Dagegen wird man aus ihr weiterhin die Zuständigkeit des Generalstaatsanwaltes entnehmen dürfen, soweit er die Voruntersuchung (beim Untersuchungsrichter) beantragt hat. Vgl. Grieco, CPP, Anm. 2 zu Art. 369-371

Sowie durch den Rechtsbeistand der Zivilpartei
Manzini, Bd. IV, Nr. 398 bis S. 191

ger kann Schriftsätze einreichen und Anträge stellen ¹⁾, Art. 372 II CPP.

Wird ihm nicht durch Benachrichtigung Gelegenheit zur Einsichtnahme in die Akten geboten, so bildet dieser Verstoß einen absoluten Nichtigkeitsgrund, Art. 185 I Nr. 3 CPP. Er kann aber nicht, wie in den übrigen Fällen der Nichtigkeit der Voruntersuchung, im Anschluß an die fünftägige Frist zur Einsichtnahme geltend gemacht werden und läßt darum auch die Schlußentscheidung nichtig werden ²⁾.

2. Schlußentscheidung

Nach der Gewährung der Akteneinsicht trifft der Untersuchungsrichter die Schlußentscheidung. Hält er ein besonderes Gericht für zuständig, so verfügt er die Übersendung der Akten an dieses Gericht, Art. 38 I CPP. Falls er aber entgegen einem Antrag der Staatsanwaltschaft den Amtsrichter, das Tribunal oder das Schwurgericht für zuständig hält, fordert er die Staatsanwaltschaft auf, nunmehr entweder die Einstellung des Verfahrens oder die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beantragen, Art. 373 CPP. Die Staatsanwaltschaft kann dann im Hauptverfahren nochmals die Unzuständigkeit des allgemeinen Strafgerichtes rügen.

Über den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung des Hauptverfahrens oder Einstellung des Verfahrens entscheidet der Untersuchungsrichter in freier Würdigung des Untersuchungsergebnisses. Diese Entscheidung wird als 'sentenza', Urteil, bezeichnet ³⁾.

a. Einstellung des Verfahrens

Das Gesetz zählt abschließend die Gründe auf, aus denen das Verfahren eingestellt werden darf ⁴⁾. Dies hat unter folgenden Voraussetzungen zu ge-

1) Dies gilt wiederum auch für den Rechtsbeistand der Zivilpartei.

2) Manzini, Bd. IV, Nr. 398 bis, S. 192

3) Darum nennt Nuvolone das Verfahren vom Beginn der istruzione ab Erkenntnisverfahren (Ital. Strafprozeßreform, S. 664).

4) Das Gesetz spricht von 'sentenza di proscioglimento' oder von 'sentenza non doversi procedere'. 'Proscioglimento' bedeutet eigentlich Lossprechung (vgl. Köhler, Ital. Strafprozeßrecht, S. 97). Die Verwendung der Worte Lossprechung oder Freispruch wäre aber ungenau, da die Voruntersuchung nicht notwendig gegen eine bestimmte Person geführt wird. Daher wird hier von Einstellung des Verfahrens gesprochen.

schehen ¹⁾; Art. 378, 379 CPP:

1. Eine Handlung, die unter ein Strafgesetz fallen könnte, wurde nicht vorgenommen.
 2. Der Beschuldigte hat eine solche Handlung nicht begangen oder nicht an ihr teilgenommen.
- In diesen beiden Fällen genügt es auch, wenn sich für eine strafbare Handlung oder für eine Täterschaft oder Teilnahme des Beschuldigten keinerlei Beweise ergeben.
3. Der Täter kann nicht bestraft werden, weil die Handlung eine Straftat überhaupt nicht darstellt, weil ein Tatbestandsmerkmal fehlt oder weil die Handlung ausnahmsweise erlaubt ist.
 4. Der Täter ist unzurechnungsfähig.
 5. Die Straftat wird nach italienischem Recht als erloschen betrachtet, so beim Tode des Täters, bei der Verjährung oder Amnestie.
 6. Von der Eröffnung des Hauptverfahrens gegen einen Jugendlichen unter 18 Jahren wird abgesehen, weil zu erwarten ist, der Täter werde strafbare Handlungen in Zukunft nicht mehr begehen (Gewährung des sogenannten 'perdono giudiziale'), Art. 379 CPP i.V.m. Art. 169 CP ²⁾.
 7. Es haben sich nicht genügend Beweise für ein strafbares Verhalten des Beschuldigten ergeben. Die Einstellung aus Mangel an Beweisen ist nicht schon dann gerechtfertigt, wenn noch Zweifel an einer Täterschaft des Beschuldigten bestehen ³⁾. Sie darf vielmehr nur dann erfolgen, wenn es aussichtslos erscheint, die Schuldfrage im Hauptverfahren zu klären ⁴⁾.
 8. Der Täter ist unbekannt geblieben.
 9. Die Strafklage durfte nicht erhoben oder weiter verfolgt werden; es fehlte zum Beispiel am nötigen Strafantrag oder an der erforderlichen Genehmigung durch den Justizminister (Art. 15, 16 CPP).

1) Vgl. die in der Gliederung voneinander abweichenden Darstellungen von Santoro, Nr. 508 S. 532 ff., und Manzini, Bd. IV, Nr. 400 S. 200 ff. Die Ausschließlichkeit der im Gesetz genannten Einstellungsgründe heben Gabrieli-Mazza hervor (Istruzione, S. 289).

2) Zum 'perdono giudiziale' vgl. Luther, Ital. Jugendstrafrecht, S. 34 f. Der Untersuchungsrichter kann mit einem Vorverfahren gegen einen Jugendlichen befaßt sein, wenn gleichzeitig gegen Erwachsene ermittelt wird; vgl. Art. 9 II des Regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, sul istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni (in: I quattro Codici).

3) Manzini, Bd. IV, Nr. 400 S. 205; Cass. 2.4.1952, GP 1952 III, 623

4) Cass. 5.2.1951, Giurisprudenza completa 1951 I, 497

Liegt einer der genannten Gründe vor, so hat der Untersuchungsrichter das Verfahren einzustellen. Diese Entscheidung kann in der Regel getroffen werden, ohne daß zuvor der Beschuldigte vernommen worden sein müßte. Dagegen hat ausnahmsweise eine Vernehmung stattzufinden, oder eine erfolglos gebliebene Ladung muß die Tat nennen, wenn das Verfahren eingestellt werden soll, wenn bei einem Jugendlichen von der Eröffnung des Hauptverfahrens abgesehen wird, weil der Beschuldigte unter eine Amnestie fällt oder weil nicht genügend Beweise für seine Täterschaft vorhanden sind; andernfalls ist die Entscheidung nichtig, Art. 376 I u. II CPP. Es soll dem Beschuldigten also immer dann Gelegenheit zur Entlastung gegeben werden, wenn eine Einstellung des Verfahrens in Aussicht genommen ist, die ihn nicht völlig von dem Schuldvorwurf befreit oder die sogar seine Verantwortlichkeit anerkennt ¹⁾.

Die Einstellung des Verfahrens gegen einen bestimmten Beschuldigten hat nicht die gleichen Wirkungen wie ein rechtskräftiger Freispruch. Da in der Voruntersuchung sowohl die Interessen der Strafverfolgung wie die des Beschuldigten nicht im gleichen Umfang wie im Hauptverfahren geschützt werden, muß die spätere Vervollständigung der Ermittlungen möglich bleiben ²⁾. Daher kann beim Auftauchen neuer Beweise zugunsten oder zuungunsten des Beschuldigten das Verfahren wieder aufgenommen werden, Art. 402 CPP. Eine Wiederaufnahme zuungunsten des Beschuldigten kann durch die Staatsanwaltschaft in allen Fällen der Einstellung beantragt werden, ohne daß es auf den Einstellungsgrund ankäme, Art. 402 I CPP. Demgegenüber hat der Beschuldigte das Antragsrecht nur, wenn ein Verfahren gegen ihn mangels Beweises eingestellt worden ist, Art. 402 II CPP. Die Anträge sind bei dem Untersuchungsorgan zu stellen, das die Voruntersuchung eingestellt hat, Art. 403 CPP. Seine Entscheidung ist unanfechtbar ³⁾.

Die Rechtsnatur der Wiederaufnahme wird verschieden gedeutet: Eine Meinung erklärt die Möglichkeit der Wiederaufnahme als einen Rechtsbehelf, welcher der Wiederaufnahme rechtskräftig abgeschlossener Verfahren entspreche; eine andere Richtung sieht in der Möglichkeit der Wiederaufnahme die Konsequenz der begrenzten Wirksamkeit der Einstellung, die den Fall nur nach dem gegenwärtigen Stand der Ermittlungen beurteilt und einer späteren Vervollständigung der Untersuchung nicht im Wege stehen dürfte ⁵⁾.

1) de Mattia, CPP, Bd. I, Art. 376 S. 536

2) Manzini, Bd. IV, Nr. 403 S. 221

3) Manzini, Bd. IV, Nr. 403 S. 224

4) Bellavista, Riapertura, S. 48 f.; Genuardi, Riapertura, S. 27

5) Santoro, Nr. 517 S. 546; Manzini, Bd. IV, Nr. 403 S. 220/1

b. Verweisung vor das erkennende Gericht

Wenn die Voraussetzungen für die Einstellung des Verfahrens nicht vorliegen, hat der Untersuchungsrichter das Hauptverfahren zu eröffnen ¹⁾, Art. 374 CPP. Hierfür reicht aus, daß eine Verurteilung nicht ganz ausgeschlossen erscheint und daß deshalb die Durchführung eines Hauptverfahrens zweckmäßig ist. Es ist für die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht die gleiche Gewißheit von der Täterschaft des Beschuldigten erforderlich wie für die Verurteilung ²⁾.

Der Untersuchungsrichter weist die bei ihm anhängige Sache, je nachdem, wessen Zuständigkeit sie gehört, dem Amtsrichter, dem 'tribunale' oder dem Schwurgericht zur Durchführung der Hauptverhandlung zu, Art. 374 CPP.

Die Eröffnung des Hauptverfahrens darf immer nur dann ausgesprochen werden, wenn der Beschuldigte zuvor über die Tat vernommen oder wenn die Tat in einem erfolglos gebliebenen 'mandato' genannt worden ist, Art. 376 CPP. Mit der Entscheidung des Untersuchungsrichters über den Fortgang des Verfahrens kann eine Entscheidung über die Untersuchungshaft verbunden sein. Ist die Haft für die Tat zwingend vorgeschrieben, muß sie vom Richter verhängt werden, Art. 375 II 1 CPP; in anderen Fällen ist die Verhängung der Haft möglich (Art. 375 II 2 CPP), in wieder anderen Fällen kann oder muß die Untersuchungshaft beendet werden, Art. 375 I CPP.

Nach Eröffnung des Hauptverfahrens ist die Zuständigkeit des Untersuchungsrichters endgültig erloschen ³⁾, so daß dieser nicht etwa noch nachträglich die Verhaftung anordnen kann; der erkennende Richter aber ist dazu grundsätzlich nicht befugt ⁴⁾.

¹⁾ Der Untersuchungsrichter ist heute, da er als einziger in erster Instanz zur Durchführung der Voruntersuchung zuständig ist, in allen Fällen zur Entscheidung über die Verweisung berufen. Dagegen sollte nach dem Gesetz die Untersuchungskammer nach einer von ihr geführten Voruntersuchung entscheiden, Art. 388 CPP. Wiederum eine andere Regelung sah der CPP von 1913 vor (Art. 265 ff.); Danach entschied die Anklagekammer stets über die Verweisung vor das Schwurgericht.

²⁾ Cass. 31.3.1949, *Giurisprudenza completa* 1949 II, 758; Cass. 2.4.1952, GP 1952 III, 623; Leone, *Trattato*, Bd. II, S. 117/8; Manzini, Bd. IV, Nr. 401 S. 213

³⁾ Santoro, Nr. 504 S. 525; Manzini Bd. IV, Nr. 401 S. 217

⁴⁾ Santoro, Nr. 461 S. 488

Da die Eröffnung des Hauptverfahrens als solche nicht anfechtbar ist, wird sie niemandem bekannt gemacht. Es ist dafür gesorgt, daß die Entscheidung rasch an das erkennende Gericht gelangt (Art. 386 CPP), das dann der Ladung zur Hauptverhandlung den Wortlaut der Entscheidung beifügt, Art. 405 II, 406 I CPP.

Das erkennende Gericht wird durch die Entscheidung des Untersuchungsrichters nur in begrenztem Umfang gebunden. Es ist in der Würdigung der Beweise frei ¹⁾ und kann die Tat rechtlich anders qualifizieren als der Untersuchungsrichter ²⁾. Eine Verurteilung wegen einer anderen als der in der Entscheidung des Untersuchungsrichters genannten Tat ist ausgeschlossen, Art. 444 I CPP. Um eine Beeinflussung des erkennenden Richters zu vermeiden, soll bei der Formulierung der Entscheidung größte Zurückhaltung geübt werden; in der Praxis wird dennoch meist wörtlich die Begründung wiederholt, die die Staatsanwaltschaft ihrem Antrag gegeben hat ³⁾.

Nach der überwiegenden Meinung handelt es sich bei der Eröffnung des Hauptverfahrens nicht bloß um eine prozeßgestaltende Verfügung des Untersuchungsrichters, sondern um eine Entscheidung in der Sache mit begrenzter Zustellung ⁴⁾.

II. Nach einer staatsanwaltschaftlichen Untersuchung

Sind der Staatsanwalt oder der Generalstaatsanwalt der Ansicht, auf Grund der von ihnen geführten Ermittlungen lasse sich die Frage nach dem Fortgang des Verfahrens beantworten, so beantragen sie entweder die Einstellung des Verfahrens oder die Ladung des Beschuldigten zur Hauptverhandlung, Art. 395, CPP. Zuvor brauchen sie nach der Rechtsprechung des Kassationshofes dem Verteidiger des Beschuldigten keine Einsicht in die Akten zu gewähren ⁵⁾.

1) Santoro, Nr. 501 S. 523

2) Manzini, Bd. IV, Nr. 401 S. 217

3) Manzini, Bd. IV, Nr. 401 S. 211

4) Leone, Lineamenti, S. 354/5, und: Trattato, Bd. II, S. 123 ff.; Gabriel Mazza, Istruzione, S. 288; Santoro, Nr. 307 S. 365 und Nr. 501 S. 525

5) Cass. 25.7.1956, Riv. dir. proc. pen. 1957, 1035; ebenso Somma, Istruzione sommaria, S. 887. Dagegen will Conso für den Fall der Einstellung eine Ausnahme machen (L'Art. 372 CPP, S. 1035).

Der Staatsanwalt oder der Generalstaatsanwalt stellen den Antrag auf Einstellung des Verfahrens beim Untersuchungsrichter, Art. 395 I 1 CPP ¹⁾. Er kann dem Antrag aus den gleichen Gründen folgen, aus denen er nach einer Voruntersuchung das Verfahren einstellen darf, Art. 395 I 2 CPP. Soll die Einstellung erfolgen, weil der 'perdono giudiziale' gewährt wird, weil nicht genügend Beweise vorliegen oder weil die Tat unter eine Amnestie fällt, so muß auch hier zuvor die Tat dem Beschuldigten in einer Vernehmung vorgehalten oder in einem erfolglos gebliebenen 'ordine' genannt worden sein, Art. 395 IV CPP. Gibt der Untersuchungsrichter dem Antrag nicht statt, so eröffnet er die Voruntersuchung, Art. 395 I 2 CPP.

Nach der herrschenden Meinung ²⁾ darf die Staatsanwaltschaft auch nach Durchführung eines Untersuchungsverfahrens beantragen, der Untersuchungsrichter möge durch ein 'decreto di archiviazione' die Weglegung der Akten verfügen (Art. 74 III CPP). Diesen Antrag stellt die Staatsanwaltschaft nach dem Gesetzeswortlaut dann, wenn sie glaubt, die Strafklage brauche nicht erhoben zu werden; man ist sich darüber einig, daß dies weiter voraussetzt, daß der Verdacht einer strafbaren Handlung offensichtlich unbegründet ist ³⁾. Die überwiegende Ansicht, daß die Staatsanwaltschaft nach Abschluß des Untersuchungsverfahrens die Wahl habe, ob sie die förmliche Einstellung oder ein 'decreto di archiviazione' beantragen wolle, ist allerdings nicht unbestritten ⁴⁾.

Wenn die Staatsanwaltschaft eine Einstellung des Verfahrens nicht für gerechtfertigt hält, beantragt sie nach Vernehmung des Beschuldigten oder nach Erlaß eines erfolglosen ordines beim erkennenden Gericht die Ladung des Beschuldigten zur Hauptverhandlung, Art. 396 CPP. Dieser Antrag ist für das Gericht bindend ⁵⁾.

- 1) Diese Vorschrift besagt freilich, daß der Generalstaatsanwalt den Antrag bei der Untersuchungskammer stellen müsse; doch ist sie insoweit für verfassungswidrig erklärt worden (Corte costituzionale 18.3.-2.4.1964, n. 32, GP 1964 I, 148).
- 2) Cass. 24.2.1949, GP 1950 III, 537; Leone, Trattato, Bd. II, S. 144 f.; Granata, Azione penale, Sp. 578; Manzini, Bd. IV, Nr. 364 S. 13
- 3) Leone, Trattato, Bd. II, S. 147 f.; Foschini, Conclusioni, S. 1024; Manzini, Bd. IV, Nr. 364 S. 13. Die Gründe können tatsächlicher oder rechtlicher, auch prozessualer, Art sein, vgl. Leone, a.a.O.
- 4) Vgl. Grieco, CPP, Anm. 9 zu Art. 74; Vannini, Manuale, S. 81; Foschini, Conclusioni, S. 1025
- 5) Santoro, Nr. 494 S. 517

III. Nach einer Untersuchung durch den Amtsrichter

Der Amtsrichter ordnet nach Abschluß der summarischen Untersuchung von sich aus die Einstellung des Verfahrens ¹⁾ oder die Ladung des Beschuldigten zur Hauptverhandlung an, Art. 398 III 1 CPP. Auch hier braucht dem Verteidiger zuvor keine Akteneinsicht gewährt zu werden. Weiter entfällt nach dem Gesetz die Notwendigkeit, den Beschuldigten vor der Ladung zu vernehmen oder durch ein mandato seine Ergreifung zu versuchen ²⁾.

8. ABSCHNITT KONTROLLE DES UNTERSUCHUNGSVERFAHRENS

Etwaige Mängel der Voruntersuchung oder der summarischen Untersuchung können in einem besonderen Rechtsmittelverfahren oder allgemein durch die Feststellung der Nichtigkeit des Verfahrens beseitigt werden.

I. Rechtsmittel

Gegen die Entscheidungen des Untersuchungsrichters und der Untersuchungskammer (sowie des Amtsrichters und der Staatsanwaltschaft) sind bestimmte Rechtsmittel gegeben. Es handelt sich dabei einmal um die Berufung zur Untersuchungskammer (bei Entscheidungen des Untersuchungsrichters) beziehungsweise zum Untersuchungsrichter (bei Entscheidungen des Amtsrichters), zum anderen um die Rechtsbeschwerde zum Kassationshof. Die Fälle, in denen eine Maßnahme oder Entscheidung mit einem Rechtsmittel angefochten werden kann, sind im Gesetz abschließend geregelt, Art. 190 I CPP.

Aus der Vielzahl der vor Abschluß der Untersuchung ergehenden Entscheidungen, die selbständig anfechtbar sind, wird hier nur die Entscheidung über die Verhängung der Untersuchungshaft herausgegriffen, um charakteristische Besonderheiten zu zeigen. Wird der Beschuldigte durch den Untersuchungsrichter, den Amtsrichter oder die Staatsanwaltschaft in Untersuchungshaft genommen, so

-
- 1) Statt förmlich die Einstellung des Verfahrens auszusprechen, kann der Amtsrichter nach der herrschenden Meinung unter bestimmten Voraussetzungen auch die Weglegung der Akten verfügen, Art. 74 IV CPP; vgl. S. 121.
 - 2) Art. 398 III 2 CPP spricht nur von den mehrfach genannten Fällen der Einstellung.

ann er sich - dieses Recht ist ihm durch die Verfassung verbürgt (Art. 111 II) - wegen einer Gesetzesverletzung beschwerdeführend an den Kassationshof wenden, Art. 263 bis CPP. Hier ist also unmittelbar gegen eine Maßnahme der Staatsanwaltschaft die Einlegung eines Rechtsmittels bei Gericht zulässig. Lehren umgekehrt der Untersuchungsrichter oder der Amtsrichter den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Erlass eines Haftbefehls ab, so kann die Staatsanwaltschaft bei der Untersuchungskammer beziehungsweise beim Untersuchungsrichter Berufung einlegen, Art. 263 II u. III CPP. Gegen die Berufungsentscheidung der Untersuchungskammer kann Rechtsbeschwerde beim Kassationshof erhoben werden, Art. 263 IV CPP. Daß der Beschuldigte also im Gegensatz zur Staatsanwaltschaft die Entscheidung über die Untersuchungshaft nicht in tatsächlicher Hinsicht nachprüfen lassen kann, wird zum Teil als ungerecht empfunden ¹⁾.

Von den Schlußentscheidungen des Untersuchungsrichters ist die Verweigerung vor ein erkennendes Gericht grundsätzlich unanfechtbar, Art. 190 II 2 CPP ²⁾. Die Kontrolle darüber, ob sich der Verdacht gegen den Beschuldigten bewahrheitet, soll gerade im Hauptverfahren ausgeübt werden, so daß ein besonderes Rechtsmittelverfahren als eine Zeitvergeudung angesehen würde ³⁾. Eine Beschränkung des Grundsatzes wird freilich in einer - von allen gebilligten - Entscheidung des Kassationshofes ausgesprochen: Muß dieser die mit der Öffnung des Hauptverfahrens verbundene Entscheidung über die Untersuchungshaft aufheben, weil die Klage nicht erhoben werden durfte, so dehnt er diese Entscheidung auch auf die Eröffnung des Hauptverfahrens aus. Die Berechtigung leitet er aus seiner Aufgabe ab, über die Gesetzesanwendung zu wachen, die er erfüllen könne, wenn er insoweit die Eröffnung des Hauptverfahrens und die Entscheidung über die Untersuchungshaft als ein organisches Ganzes betrachte ⁴⁾.

Gegen die Einstellung des Verfahrens kann dagegen stets mit Rechtsmitteln vorgegangen werden. Stellen der Untersuchungsrichter die Voruntersuchung oder der Amtsrichter die summarische Untersuchung ein, so kann die Staatsanwaltschaft Berufung einlegen, über die die Untersuchungskammer beziehungsweise der Untersuchungsrichter zu entscheiden haben (Art. 387 I, 399 CPP). Erfolgt die Einstellung durch den Untersuchungsrichter nach einer summarischen Untersuchung auf Antrag des Staatsanwaltes, steht dieses Recht nur dem Generalstaatsanwalt zu,

Foschini, Impugnazioni, S. 59

Santoro, Nr. 511 S. 538

Foschini, Impugnazioni, S. 66

Cass. Sezioni unite, 30.5.1953, GP 1954 III, 1; ebenso Foschini, a.a.O., S. 67; Santoro, Nr. 511 S. 538

Art. 395 III CPP. Dem Beschuldigten dagegen ist der Weg in die Berufung immer nur dann eröffnet, wenn das Verfahren mangels Beweises, wegen der Gewähr des 'perdono giudiziale' oder deshalb eingestellt worden ist, weil der Beschuldigte unzurechnungsfähig ist; wurde das Verfahren eingestellt, weil die Tat eine strafbare Handlung nicht darstellt, so ist die Berufung des Beschuldigten zulässig, falls trotzdem eine Sicherheitsmaßnahme verhängt worden ist und verhängt werden kann (Art. 387 III, 395 III, 399 I 2 CPP). Der Beschuldigte kann also stets dann die Nachprüfung in tatsächlicher Hinsicht verlangen, wenn trotz der Einstellung ein Zweifel an seiner Schuldlosigkeit bestehen bleibt oder wenn er durch Sicherheitsmaßnahmen in seiner Freiheit beeinträchtigt werden kann ¹⁾.

Bei Anfechtung der Einstellung kann sich im Berufungsverfahren die Notwendigkeit weiterer Aufklärung des Sachverhaltes ergeben. Die Berufungsinstanz darf sich dann nicht darauf beschränken, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und den Fall zur weiteren Aufklärung zurückzuverweisen. Vielmehr muß sie selbst die ergänzenden Ermittlungen führen und das Verfahren in den üblichen Formen, also unter Wahrung der Parteirechte, abschließen ²⁾. Ob bei der Entscheidung das Verbot der reformatio in peius gilt, ist im Schrifttum umstritten ³⁾.

Die Anrufung des Kassationshofes mit der Rechtsbeschwerde ist zulässig, wenn die Einstellung im Berufungsverfahren durch die Untersuchungskammer oder der Untersuchungsrichter bestätigt wird sowie wenn die Einstellung durch den Untersuchungsrichter oder Amtsrichter vom Beschuldigten nicht mit der Berufung angefochten werden kann (Art. 387 II u. III, 395 III 399 III CPP).

Hat die Entscheidung des Kassationshofes ⁴⁾ eine Zurückverweisung zum Inhalt, so sind der Untersuchungsrichter oder die Mitglieder der Untersuchungskammer auszuwechseln, Art. 543 Nr. 4 CPP.

Auch das Rechtsmittelverfahren ist in allen Instanzen Bestandteil des Verfahrens und bewahrt dessen Eigentümlichkeiten, wie etwa die nichtöffentliche Verhandlung ⁵⁾.

1) de Mattia, CPP, Bd. I, Art. 387 S. 548 f.

2) Cass. 25.7.1955, GP 1956 III, 106; Foschini, Impugnazioni, S. 76 ff.

3) Für die Geltung Manzini, Bd. IV, Nr. 492 S. 584/5; dagegen Foschini, a.a.O., S. 79, und Santoro, Nr. 513 S. 540/1

4) Über die verschiedenen Möglichkeiten der Entscheidung vgl. Foschini, a.a.O., S. 82

5) Foschini, a.a.O., S. 70

II. Nichtigkeit des Verfahrens

Die Mißachtung der für die Voruntersuchung und die summarische Untersuchung geltenden Vorschriften hat in den gesetzlich geregelten Fällen Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge ¹⁾, Art. 184 CPP. Diese Nichtigkeit kann absolut oder heilbar sein.

Allgemein ist von Nichtigkeit bedroht die Nichtbeachtung der Vorschriften; über die Ernennung und Befähigung der Richter und die zahlenmäßige Besetzung der einzelnen Instanzen; über die Klageerhebung seitens der Staatsanwaltschaft und ihre notwendige Teilnahme am Verfahren; über die Teilnahme, Unterstützung und Vertretung des Beschuldigten in den vorgeschriebenen Fällen (Art. 185 I Nr. 3 CPP). Danach liegt beispielsweise ein Nichtigkeitsgrund vor, wenn die Untersuchungskammer in einer anderen Besetzung als mit drei Richtern entscheidet, wenn die Schlußentscheidung trotz fehlenden Antrages der Staatsanwaltschaft oder trotz Verweigerung der Akteneinsicht für den Verteidiger getroffen wird ²⁾. Eine solche Nichtigkeit ist unheilbar und muß von Amts wegen in jedem Stadium des Verfahrens ausgesprochen werden, Art. 185 II CPP.

Außerdem sind im Gesetz an zahlreichen Stellen besondere Nichtigkeitsgründe aufgeführt. In Betracht kommen zum Beispiel folgende Gesetzesverstöße: Der Verteidiger des Beschuldigten ³⁾ ist während der Voruntersuchung nicht von den Terminen benachrichtigt worden, an denen er teilnehmen darf, Art. 304 ter CPP; es sind in der Voruntersuchung oder in der summarischen Untersuchung unlässigerweise Mitbeschuldigte als Zeugen vernommen worden, Art. 348 III CPP; eine vorherige Vernehmung des Beschuldigten oder Nennung der ihm zur Last gelegten Tat in einem mandato oder ordine ist entweder die Einstellung des Verfahrens aus Mangel an Beweisen (oder aus zwei weiteren Gründen) angeordnet (Art. 376, 395 IV, 398 III CPP), die Eröffnung des Hauptverfahrens ausgesprochen (Art. 376 CPP) oder die Ladung des Beschuldigten zur Hauptverhandlung beantragt worden (Art. 396 III CPP); es fehlen der Schlußentscheidung bestimmte notwendige Bestandteile (Art. 385 I CPP).

Eine daraus hervorgehende Nichtigkeit kann in allen Fällen geheilt werden. Dies ist einmal dann der Fall, wenn die Parteien, die sich auf die Nichtigkeit berufen wollen, diese mitverursacht haben oder an der Beobachtung der verletzten Vorschrift nicht interessiert sind (Art. 187 II CPP). Außerdem ist die Nichtig-

Zur Nichtigkeit allgemein Leone, Manuale, S. 155 ff.

Zum letzten Fall vgl. Manzini, Bd. IV, Nr. 398 bis, S. 192

Sowie der Rechtsbeistand der Zivilpartei

keit geheilt, wenn die gesetzwidrige Handlung dennoch ihr Ziel erreicht hat oder wenn ihre Wirkungen von dem Betroffenen wenigstens stillschweigend getilgt worden sind, Art. 187 III CPP. Die Nichtigkeit kann schließlich nur innerhalb einer bestimmten Frist geltend gemacht werden: Wurde die Nichtigkeit während der Voruntersuchung verursacht, muß sie binnen 5 Tagen nach Ablauf der Frist zur Einsichtnahme in die Akten gerügt werden, Art. 377 CPP; wurde sie während der summarischen Untersuchung verursacht, ist sie binnen 5 Tagen nach Empfang der Ladung zur Hauptverhandlung geltend zu machen, Art. 401 CPP. Eine aus den genannten Gesetzesverstößen hervorgehende Nichtigkeit der Eröffnung des Hauptverfahrens ist unmittelbar nach Eintritt in die mündliche Verhandlung zu rügen (Art. 385 II, 439 I CPP)¹⁾, während die Nichtigkeit der Einstellung im Wege der Einlegung eines Rechtsmittels gegen diese Entscheidung vorzubringen ist²⁾.

Die einem bestimmten Verfahrensakt anhaftende Nichtigkeit, die vom Richter von Amts wegen oder auf Rüge auszusprechen ist (Art. 185 II, 187 I, 189 I CPP), zieht auch die Nichtigkeit aller folgenden Verfahrenshandlungen nach sich, Art. 189 I CPP. Sie kann vom Richter sogar auf frühere oder gleichzeitige Handlungen bei Zusammenhang ausgedehnt werden, Art. 189 II CPP. Der Richter, der die Nichtigkeit ausspricht, ordnet zugleich an, daß die Handlungen wiederholt oder berichtigt werden, soweit dies möglich ist, Art. 189 I CPP.

9. ABSCHNITT

EINFLUSS DES UNTERSUCHUNGSVERFAHRENS AUF DIE HAUPTVERHANDLUNG

Dem Grundsatz nach dürfen Protokolle, die in der Voruntersuchung oder in der summarischen Untersuchung aufgenommen worden sind, in der Hauptverhandlung nicht verlesen werden³⁾. Die Ausnahmen sind einzeln aufgeführt.

1. Der Vorsitzende des Schwurgerichts oder des 'tribunale' oder der Amtsrichter dürfen dem Angeklagten seine früheren Angaben vorhalten, indem

1) Ebenso die Nichtigkeit der Ladung zur Hauptverhandlung, Grieco, CPP, Art. 4 zu Art. 384 - 386

2) Grieco, a. a. O.

3) Vgl. dazu allgemein Santoro, Nr. 542 S. 570 ff.; Manzini, Bd. II, Nr. 41 S. 354 ff.

Die das Protokoll über die Vernehmung des Angeklagten während der Voruntersuchung oder der summarischen Untersuchung verlesen, Art. 441 III CPP. In der gleichen Weise dürfen Protokolle über die summarische Vernehmung durch die Gerichtspolizei verwendet werden.

2. Die Protokolle über Zeugenvernehmungen, die während der Voruntersuchung oder der summarischen Untersuchung von einem Richter oder von der Staatsanwaltschaft aufgenommen worden sind, dürfen nur in abschließend aufgeführten Fällen verlesen werden, Art. 462 CPP. Dies ist vor allem unter folgenden Voraussetzungen zulässig:

a. Wenn der Zeuge trotz Ladung ausgeblieben ist und alle Parteien der Verlesung des Protokolls zustimmen, Art. 462 I Nr. 1 CPP.

b. Wenn Widersprüche oder Veränderungen in den Aussagen aufgeklärt werden sollen oder wenn das Gedächtnis des Zeugen unterstützt werden soll, Art. 462 I Nr. 2 CPP.

c. Wenn der Zeuge inzwischen gestorben ist, wenn er sich außerhalb des Staatsgebietes aufhält, wenn er unauffindbar ist oder wenn er aus irgendeinem Grunde zur Aussage unfähig geworden ist, Art. 462 I Nr. 3 CPP.

d. Wenn der Richter oder Staatsanwalt einen Zeugen im Vorverfahren unter Eid vernommen haben, weil sie befürchteten, dieser werde am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert sein, Art. 462 II i.V.m. 357 II 2 CPP.

e. Wenn die Verlesung eines richterlichen oder staatsanwaltschaftlichen Vernehmungsprotokolls vor der Hauptverhandlung von der Staatsanwaltschaft, vom Beschuldigten oder der Zivilpartei beantragt wird, Art. 462 II i.v.m. 415 IV CPP. In diesem Falle darf auch das Protokoll über eine Vernehmung verlesen werden, die noch vor Beginn der *istruzione* auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft oder des Richters von einem *'ufficiale di polizia giudiziaria'* vorgenommen wurde. Im übrigen dürfen polizeiliche Protokolle nicht verwendet werden.

3. Sind im Verlauf der Voruntersuchung oder der summarischen Untersuchung Sachverständigengutachten erstellt worden und haben dazu technische Beistände der Parteien Stellung genommen, so werden diese Gutachten und die dazu gehörigen Stellungnahmen verlesen, Art. 451 I CPP. Die Sachverständigen und technischen Beistände können aber vorgeladen werden, um aufklärende Ergänzungsfragen zu beantworten, Art. 451 II, 416, 455 I CPP.

4. Weiter ist die Verlesung von Protokollen über eine Augenscheinein-

nahme, über richterliche Experimente, Durchsuchungen, Beschlagnahmen, gegenüberstellungen und Identifizierungen zulässig, sofern diese Untersuchungshandlungen entweder vom Richter oder Staatsanwalt selbst oder auf deren Ersuchen von einem 'ufficiale di polizia giudiziaria' durchgeführt worden sind, 463 I CPP. Haben die genannten Polizeibeamten diese Ermittlungen von sich aus noch vor einer istruzione vorgenommen, so ist die Verlesung der Protokolle ebenfalls zulässig, falls nicht die Beamten persönlich vorgeladen werden, Art. 463 II u. III CPP.

10. ABSCHNITT FORMPRINZIPIEN DES UNTERSUCHUNGSVERFAHRENS

1. Die gerichtliche Voruntersuchung

Die gerichtliche Voruntersuchung wird in der italienischen Literatur als ein geheimes, schriftliches und inquisitorisches Verfahren gekennzeichnet ¹⁾. Das inquisitorische Element wird darin erblickt, daß allein dem Richter die Untersuchungsführung obliegt ²⁾. Der Verlauf der Voruntersuchung ist geheimzuhalten (Art. 307 CPP), damit der Erfolg der Ermittlungen nicht gefährdet wird. Über die Durchführung aller Untersuchungsmaßnahmen sind Protokolle zu fertigen, die allein die Grundlage der am Schluß der Voruntersuchung zu treffenden Entscheidungen bilden ⁴⁾.

Die genannten Grundsätze haben aber im einzelnen wesentliche Einschränkungen dadurch erfahren, daß der Staatsanwaltschaft sowie dem Beschuldigten und seinem Verteidiger ⁵⁾ umfangreiche Rechte eingeräumt worden sind ⁶⁾.

Die Stellung der Staatsanwaltschaft ist insoweit ungleich stärker als die der übrigen Prozeßbeteiligten. Die Staatsanwaltschaft verliert zwar mit der

1) Vgl. dazu allgemein Foschini, Sistema, Bd. II 1, S. 23 ff.; Manzini, Bd. IV, Nr. 391 bis, S. 156 f.; Gabrieli-Mazza, Istruzione, S. 282

2) Manzini, Bd. IV, Nr. 391 bis, S. 156

3) Foschini, Sistema, Bd. II 1, S. 26

4) Foschini, Sistema, Bd. II 1, S. 25; Gabrieli-Mazza, Istruzione, S. 282.

5) Ebenso der Zivilpartei und ihrem Rechtsbeistand

6) Pisapia spricht darum von einem gemäßigt inquisitorischen System der Voruntersuchung (Segreto, S. 233).

fnung der Voruntersuchung endgültig die Herrschaft über das Vorverfahren. Doch ist sie bereits im Verlauf der Voruntersuchung das Recht, jederzeit Anträge zu stellen, die freilich abgelehnt werden dürfen, Art. 303 I CPP; am Schluß der Voruntersuchung kann sie die Ermittlungen noch durch bindende Anträge in ihrem Sinne ergänzen lassen, Art. 370 CPP. Der Vertreter der Staatsanwaltschaft darf allen Untersuchungshandlungen teilnehmen, hierbei Anträge stellen sowie Bemerkungen und Vorbehalte äußern, Art. 303 I, II u. IV CPP. Schließlich steht ihm auch die Einsicht in die Akten in jedem Verfahrensstadium frei, Art. 303 I CPP.

Der Beschuldigte befindet sich in einer wesentlich schwächeren Position. Es wird ihm aber bereits während der Voruntersuchung ein Verteidiger bestellt, falls er einen solchen nicht selbst wählt, Art. 304 CPP. Um den Beschuldigten möglichst bald mit dem gegen ihn erhobenen Vorwurf bekannt zu machen und seine Verurteilung zu erfahren, ist ein frühzeitiges Verhör vorgeschrieben, Art. 365 CPP. Hierbei erfährt der Beschuldigte auch die gegen ihn sprechenden Beweise, wenn auch nicht die Beweisquellen, falls das den Zweck der Untersuchung gefährden würde ¹⁾, Art. 367 I CPP. Der Verteidiger darf dieser Vernehmung freilich nicht beiwohnen. Dagegen ist ihm und dem Rechtsbeistand der Zivilpartei gestattet, bei einem richterlichen Experiment, bei der Erstattung eines Gutachtens, einer Ausdurchsuchung oder einer Identifizierung anwesend zu sein; auch dem Beschuldigten und der Zivilpartei selbst kann die Teilnahme erlaubt werden, Art. 304 bis ²⁾. Die zur Teilnahme Berechtigten können dann unter Umständen durch Anträge und Äußerung von Vorbehalten die Untersuchungsführung und den Inhalt des Protokolls beeinflussen. Die Einsicht in die Protokolle, die über die genannten Handlungen und die Vernehmung aufgenommen werden, muß dem Verteidiger und dem Rechtsbeistand der Zivilpartei in der Regel für 5 Tage gestattet werden, Art. 304 quater. In vollem Umfang werden die Akten dagegen erst am Ende der Voruntersuchung zur Einsichtnahme freigegeben, Art. 372 CPP.

Das Recht der Akteneinsicht dient dazu, den Parteien zu ermöglichen, in Kenntnis von den bisherigen Untersuchungsergebnissen zweckmäßige Ergänzungs-

Wie Foschini (Sistema, Bd. II 1, S. 29) berichtet, hüten sich die Richter in der Praxis, die Beweise aufzudecken, und benutzen die Vernehmung nur als Ermittlungsmaßnahme.

Art. 304 bis CPP ist ebenso wie die Art. 304 ter u. quater CPP durch die bereits genannte Strafprozeßnovelle von 1955 in das Gesetz eingefügt worden. Erst in diesem Jahre ist man also zu einer Regelung zurückgekehrt, die in ähnlicher Form bereits im CPP von 1913 enthalten war (Art. 198).

anträge zu stellen, über die der Richter spätestens am Ende der Voruntersuchung zu entscheiden hat, Art. 305 CPP. Durch die unbeschränkte Kenntnisnahme des Akteninhalts sollen die Parteien am Schluß der Voruntersuchung in die Lage versetzt werden, die Gesetzmäßigkeit der Untersuchungsführung zu kontrollieren und durch eigene Stellungnahmen die Schlußentscheidung zu beeinflussen ¹⁾.

Im Schlußstadium der Voruntersuchung ist die Verteidigung auch insofern von Fesseln befreit, als der Verteidiger zur Unterredung mit dem verhafteten Beschuldigten nicht mehr der Erlaubnis durch den Richter bedarf, Art. 135 CP.

Von den zunächst aufgezählten Grundsätzen gilt also nur jener der Schriftlichkeit voll, da auf eine Protokollierung der Verfahrenshandlungen nicht verzichtet werden kann ²⁾. Die Geheimhaltung dagegen ist nicht nur gegenüber der Staatsanwaltschaft gänzlich aufgehoben ³⁾, sondern auch gegenüber dem Beschuldigten und der Zivilpartei in wesentlichen Punkten durchbrochen. Jedoch wird die Teilnahme an allen Untersuchungshandlungen zum Zwecke der Kontrolle abgelehnt, weil eine solche Teilnahme das Verfahren verzögern und das Gewicht der Akten erhöhen würde ⁴⁾.

II. Die summarische Untersuchung:

Was über Schriftlichkeit, Geheimhaltung und inquisitorische Natur der Voruntersuchung gesagt wurde, gilt auch für das vom Amtsrichter oder der Staatsanwaltschaft geführte Verfahren. Es darf auch vom inquisitorischen Charakter des staatsanwaltschaftlichen Untersuchungsverfahrens gesprochen werden, weil hier der Ankläger in fast voller richterlicher Unabhängigkeit und mit fast allen richterlichen Vollmachten die Ermittlungen führt ⁵⁾. Die Beteiligung der Parteien an diesem Verfahrens ist durch die neueste Rechtsprechung allerdings wesentlich erweitert worden, da nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes der Rechtsbeiständen wie in der Voruntersuchung das Recht zur Teilnahme und Akteneinsicht zu gewähren ist.

1) Manzini, Bd. IV, Nr. 398 bis, S. 191

2) Foschini hebt darauf ab, daß die Protokollierung schon zur Vorbereitung der Verteidigung nötig sei (Riforma, S. 259).

3) Foschini, Sistema, Bd. II 1, S. 28

4) Foschini, Sistema, Bd. II 1, S. 24, und: Riforma, S. 260

5) Foschini, Riforma, S. 257; Pisapia, Segreto, S. 232

11. ABSCHNITT REFORMBESTREBUNGEN

Kein Abschnitt des Verfahrens unterliegt in Italien so starker Kritik und zahlreichen Änderungsvorschlägen wie das Vorverfahren ¹⁾. Den Hauptangriffspunkt bietet dabei die Zweiteilung des Vorverfahrens in die staatsanwaltschaftliche Untersuchung und die richterliche Voruntersuchung, die häufig aufeinander folgen. Gegen diese Zweiteilung wird vorgebracht ²⁾: Falls die beiden Verfahrensformen keine wesentlichen Unterschiede aufwiesen, liege in der Aufeinanderfolge eine unnütze Verdopplung der Ermittlungen; falls andererseits erhebliche Unterschiede bestünden, stelle es eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung dar, wenn in einigen Fällen nur eine summarische Untersuchung durchgeführt werde.

So laufen denn nahezu alle Reformvorschläge auf eine Beseitigung der Zweiteilung hinaus ³⁾. Sie findet dagegen nur noch wenige Verteidiger, die in die logisch begründete Aufeinanderfolge von verschiedenen Stufen des Verfahrens sehen und es als die Hauptaufgabe bezeichnen, die beiden Untersuchungsformen den verschiedenen Funktionen anzupassen ⁴⁾.

Auf der anderen Seite steht die große Zahl derer, die eine Vereinheitlichung des Vorverfahrens fordern. Ihre Bemühungen führten wohl nur darum noch nicht zum Ziel, weil sie sich über die Form, die für das Verfahren in Zukunft die einzige zu wählen sei, nicht zu einigen vermögen ⁵⁾.

Nach der einen Meinung soll das einheitlich gestaltete Vorverfahren dem Untersuchungsrichter anvertraut werden ⁶⁾. Ebenso häufig findet sich der Vorschlag, das Vorverfahren in die Hände der Staatsanwaltschaft zu legen. Die Gründe und Voraussetzungen dafür sind aber verschieden.

Conso, *Ambiguità*, S. 362

Conso, *Ambiguità*, S. 361

Nuvolone, *Ital. Strafprozeßreform*, S. 667

So Sabatini, *Riforma*, Sp. 389, und Foschini noch in: *Unificazione*, Sp. 51 f.

Conso, *Ambiguità*, S. 364; vgl. auch Nuvolone, *Ital. Strafprozeßreform*, S. 667

So Leone, *Riforma*, S. 8; Santoro, Nr. 486 S. 509 f.; Dosi, *Unificazione*, S. 560 ff.; Massa, *Aspetti*, S. 741; Antonucci, *Riforma*, S. 852; Virotta, *Osservazioni*, S. 9 f.

Foschini ¹⁾ etwa verlangt gleichzeitig, daß die Staatsanwaltschaft wieder den Weisungen der Exekutive unterstellt werde. Solange die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen nach den Grundsätzen der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit führe, sei dieses System inquisitorisch zu nennen; das Gespräch zwischen Staatsanwalt und Richter müsse dabei das eines Bauchredners bleiben. Der Staatsanwalt müsse wieder der typische Anklagevertreter werden, der er früher gewesen sei, während der Richter grundsätzlich über die Untersuchungshaft und die Eröffnung des Hauptverfahrens zu entscheiden habe.

Levanti will demgegenüber die Stellung des Staatsanwaltes beibehalten und sieht in ihm aber in Wirklichkeit gerade keinen richterlichen Beamten ²⁾.

Für Conso und Zhara Buda ist die Stellung des Staatsanwaltes als richterlicher Beamter der Grund, weshalb ihm allein das Vorverfahren anvertraut werden dürfte und sollte ³⁾. Wenigstens die Entscheidung über die Einstellung des Verfahrens soll aber weiterhin dem Richter obliegen ⁴⁾.

Als sich im Jahre 1953 der Nationale Kongreß über die dringendsten Reformen des Strafprozesses mit der Frage der Vereinheitlichung des Vorverfahrens beschäftigte ⁵⁾, enthielten die beiden Referate von de Ruggiero sowie von Geronzi und Donati den Vorschlag ⁶⁾, die Ermittlungen grundsätzlich allein der Staatsanwaltschaft zu überlassen; der Untersuchungsrichter sollte als wirklicher Richter für alle Zwangsmaßnahmen und alle Entscheidungen zuständig bleiben. Entsprechend fiel auch die Mehrheitsentscheidung am Schluß der Debatte aus. Auch auf einer Tagung von Professoren, Richtern und Staatsanwälten in Venedig im Jahre 1961 ⁸⁾ sprach sich die Mehrheit der Diskussionsteilnehmer dafür, das Vorverfahren zu vereinheitlichen und in die Hände der Staatsanwaltschaft zu legen ⁹⁾.

1) In seinen später als der oben genannte Aufsatz entstandenen Arbeiten: Riforma del processo penale, S. 253 ff.; Involuzione inquisitoria, S. 26 ff.; Orientamenti, S. 7 ff., 12 ff.

2) L'istruzione unica, Sp. 500 ff.

3) Conso, Ambiguità, S. 368 - 371 u. 376 f.; Zhara Buda, Nuovo sistema, S. 153.

4) Conso, a.a.O., S. 377; Zhara Buda, a.a.O., Sp. 153.

5) Vgl. Atti del Convegno nazionale, S. 317 ff.

6) A.a.O., S. 320/323, 326 ff.

7) A.a.O., S. 331 f.

8) Die Diskussionsbeiträge sind veröffentlicht in dem Band: "Primi problemi di riforma del processo penale".

9) Vgl. die Einführung von de Luca in: Primi problemi, S. 10.

Im Jahre 1962 beauftragte der Justizminister eine Kommission von Professoren, Richtern, Staatsanwälten und Anwälten mit der Ausarbeitung eines Reformentwurfes. Die Kommission stand unter der Leitung von Carnelutti und hielt während des Jahres 1962 mehrere Sitzungen ab ¹⁾. Carnelutti selbst verfaßte einen vollständigen Entwurf für eine neue Strafprozeßordnung ²⁾. Danach sollte keine der beiden Formen der 'istruzione' mehr geben; vielmehr sollte die Staatsanwaltschaft ein möglichst kurzes Ermittlungsverfahren (inchiesta preliminare, Art. 86 ff.) führen, welches ihr ermöglichen sollte, die Anklage zu erheben und das Beweismaterial in der Hauptverhandlung vorzuführen ³⁾. Bei den Beratungen der Kommission vermochte man sich allerdings weder auf der Grundlage dieses Entwurfes noch auf einen anderen Vorschlag zu einigen ⁴⁾.

Nunmehr hat im Jahre 1965 der Ministerrat einen vom Justizminister vorgelegten Gesetzesentwurf gebilligt, wonach die Regierung vom Parlament ermächtigt werden soll, unter Berücksichtigung des Gutachtens einer Kommission innerhalb von zwei Jahren den CPP neu zu fassen ⁵⁾. Der Gesetzesentwurf enthält zugleich im einzelnen die Grundsätze, an welche sich die Regierung dabei halten soll. Oberste Prinzipien sind die Anpassung des CPP an die Verfassungsgrundsätze sowie die größere Vereinfachung des Verfahrens ⁶⁾ und die Verstärkung des akkusatorischen Systems (Art. 2, Nr. 1, 2). Im Zusammenhang dieser Arbeit ist als wichtigste der geplanten Neuerungen zu nennen, daß eine 'istruzione' in Zukunft nur noch vom Untersuchungsrichter geführt werden soll (Art. 2, Nr. 16). Für die Fälle, in denen sie unangebracht ist, wird eine Erweiterung des 'giudizio

Über den Fortgang der Arbeiten berichtet Carnelutti in der Vorbemerkung seines Buches "Riforma", S. 5 f.

Der Entwurf wurde von ihm bald darauf in vielen Einzelpunkten geändert; beide Fassungen hat Carnelutti veröffentlicht, in: Riforma, S. 33 ff., 111 ff. Vgl. Carnelutti, Riforma, S. 20. Carnelutti hatte schon früher vorgeschlagen, das Hauptverfahren möglichst früh beginnen zu lassen und es, da Unterbrechungen unvermeidlich seien, in mehreren Terminen durchzuführen (Crisi, S. 359 ff.). Zur Verbesserung des gegenwärtigen Verfahrenssystems befürwortete Carnelutti die kontradiktorische Gestaltung der Voruntersuchung (Malattia, S. 7 ff.). Ähnliche Vorschläge wie Carnelutti machte auch Cordero, Riforma, S. 720. Die verschiedenen Ansichten, die geäußert wurden, sind bei Virota (Osservazioni, S. 16 f.) zusammengestellt.

RIDPP 1965, 83 ff.; Text des Gesetzesentwurfes auf S. 89 ff.

Es wird hervorgehoben, daß die Langwierigkeit des Verfahrens auf der Aufeinanderfolge von polizeilichen Ermittlungen, 'istruzione sommaria' und 'istruzione formale' beruht (vgl. die Begründung des Entwurfs, RIDPP 1965, 84).

direttissimo' 1) angestrebt (Art. 2, Nr. 15). Soweit aber die Voruntersuchung in Frage kommt, soll die Staatsanwaltschaft zu einem möglichst frühen Antrag verpflichtet werden (Art. 2, Nr. 17). Zuvor soll sie nur Vorermittlungen führen dürfen, die durch die Notwendigkeit bestimmt sind, eine Anschuldigung zu formulieren (Art. 2, Nr. 19). Während der Voruntersuchung sollen die Parteirechte verstärkt werden (Art. 2, Nr. 23, 25). Falls die Voruntersuchung eine Dauer von 18 Monaten erreicht, soll die Anrufung der Untersuchungskammer erforderlich werden (Art. 2, Nr. 28). Schließlich wird eine stärkere Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung angestrebt (Art. 2, Nr. 30, 31).

1) Vgl. S. 86

VIERTER TEIL: SCHWEIZ

VORBEMERKUNG

Die Darstellung des Rechtszustandes, wie er für die Voruntersuchung in der Schweiz anzutreffen ist, bereitet nicht geringe Schwierigkeiten. Eine einheitlich stehende Regelung gibt es nicht, vielmehr hat jeder der 25 Kantone sein eigenes Gesetz¹⁾, und dazu kommen ein Bundesgesetz über die Bundesstrafrechts-
ge (BStPO) und eine Militärstrafgerichtsordnung (MStGO).

Bei dieser Gegebenheit bieten sich für die Darstellung drei Wege an: Man kann in nacheinander sämtliche 27 Prozeßgesetze behandeln, man kann sich nach einer Vorauswahl auf die Schilderung einiger Gesetze beschränken, und man kann schließlich eine Darstellung der wichtigsten Grundsätze aller Gesetze bieten.

Die erste Möglichkeit scheidet in einer Arbeit, in der neben der Schweiz auch Länder mit einheitlicher Regelung behandelt werden, von vornherein aus. Eine eingehenden Darstellung der kantonalen Regelungen müßte notwendig Gründlichkeit der übrigen Schilderung leiden. Wollte man aber auf die schweizerischen Einzelregelungen jeweils nur kurz eingehen, so würde nicht viel mehr als eine Reihe zusammenhangloser Skizzen mit zahlreichen Wiederholungen entstehen.

Gangbar erscheinen demnach nur die beiden anderen Wege, wobei für wiegen jeden der beiden einige Momente sprechen. Daß im folgenden keine Auswahl geboten wird, daß vielmehr bei einer auf das Grundsätzliche beschränkten Darstellung kein Gesetz ganz unbeachtet gelassen wird, hat folgende Gründe: Dem Versuch einer Vorauswahl gelingt es zumindest nicht, irgendwelche Regelungen als ganz uninteressant auszuschneiden. Einerseits gibt es viele kleine, weniger bedeutende Kantone; gerade diese sind es aber, die häufig von der deutschen Regelung besonders weit entfernt sind. Demgegenüber bieten manche bedeutenden Kantone im Vergleich zu Deutschland oder den anderen herangezoge-

Die kantonalen Gesetze werden durch große Buchstaben symbolisiert, wie sie als Abkürzung des Kantonsnamens gebräuchlich sind. Unter diesen Kennzeichen sind die gesetzlichen Grundlagen im Abkürzungs- und Quellenverzeichnis zu finden. Die Abkürzung allein steht gewöhnlich für die jeweiligen Prozeßgesetze, zusammen mit der Abkürzung GVG kennzeichnet sie die Gerichtsorganisationsgesetze. Bei den nachgestellten Zahlen sind die Angaben § oder Art. weggelassen.

nen Ländern nicht viel Neues. So ist es reizvoll, etwaigen Zusammenhängen zwischen der gesetzlichen Regelung und den örtlichen Gegebenheiten nachzuspüren¹⁾. Außerdem stammen gerade die ältesten und die jüngsten Gesetze nicht aus den bedeutendsten Kantonen; diese Gesetze dürfen deshalb nicht unberücksichtigt bleiben, um untersuchen zu können, ob die Regelung von der Entstehungszeit abhängig ist. Auch ein rein quantitatives Element kann beim Vergleich nicht ganz ausgeschlossen werden: Die gleichartige Lösung einer Vielzahl von Kantonen kann mehr besagen als die ausgefallene eines einzigen Kantons. Außerdem wird es interessant sein festzustellen, daß - um das vorwegzunehmen - trotz gegensätzlicher Ausgangspositionen für bestimmte Fragen überall annähernd gleiche Lösungen gefunden werden.

Schließlich spricht auch eine praktische Erwägung für die gewählte Methode. Die wissenschaftliche Bearbeitung der Gesetze ist sehr ungleich und von der Bedeutung des jeweiligen Kantons unabhängig; soll aber möglichst alle vorhandene Literatur verwendet werden, so läßt sich das meist nicht ohne Berücksichtigung der zugrunde liegenden Gesetze tun.

Es wird hier also ein Weg gewählt, den auch W. Mittermaier, C. Meyer und Clerc bei ihren Arbeiten über die Voruntersuchung in der Schweiz gegangen sind²⁾. Wenn im folgenden grundsätzlich kein Prozeßgesetz aus dem Auge verloren werden soll, so bedeutet das freilich nicht, daß alle im gleichen Umfang berücksichtigt werden müssen. Für gegensätzliche Lösungsmöglichkeiten werden jeweils bestimmte Gesetze typisch sein, die demnach im Vordergrund stehen werden, während für die übrigen nur auf die Übereinstimmung hinzuweisen ist. Grundsätzlich bedingt die gewählte Methode eine Gliederung nach den wichtigsten Problemkreisen und schließt eine solche nach Geltungsgebieten (etwa innerhalb der einzelnen Sprachgrenzen) der verschiedenen Gesetze aus.

Die gewählte Methode erfordert auch ein Abgehen von der rein berichtenden Darstellungsweise, wie sie für die übrigen Länder angebracht war. Vielmehr wird sozusagen ein innerstaatlicher Vergleich vorweggenommen. Das erscheint gerechtfertigt, da dieser Vergleich gewisse Besonderheiten aufweist: Innerhalb der Schweizer Landesgrenzen stehen die Prozeßgesetze, so verschieden sie sein mögen, vor dem Hintergrund einer im übrigen übereinstimmenden Rechtsordnung und vor allem eines einheitlichen Strafgesetzbuches. Der Vergleich der

1) Clerc schreibt etwa, mehrere Gesetze seien speziell für die Bedürfnisse ganz winziger Kantone verfaßt (*L'instruction préparatoire*, S. 203).

2) W. Mittermaier, *Voruntersuchung*, S. 289 ff.; C. Meyer, *Voruntersuchung*; Clerc, *L'instruction préparatoire*

bisher betrachteten ausländischen Regelungen würde beeinträchtigt, wenn daneben 27 andere Prozeßordnungen und nicht nur einige tragende Gesichtspunkte des schweizerischen Rechtszustandes zu berücksichtigen wären. Der Vergleichswert einer Rechtsordnung wächst auch mit der Größe des Gebietes, in dem sie sich zu bewähren hat.

Schließlich ist noch folgender Hinweis notwendig: Schon um die Jahrhundertwende betonte C. Meyer, daß die gerichtliche Praxis durchaus nicht immer mit der gesetzlichen Regelung übereinstimme ¹⁾. Bei den alten Gesetzen muß sich diese Erscheinung inzwischen erheblich verstärkt haben. Der Arbeit kann über meist ausschließlich die gesetzliche Regelung zugrunde gelegt werden; wo sich dagegen Hinweise auf eine abweichende Praxis finden lassen, sind sie selbstverständlich verworfen.

1. ABSCHNITT HISTORISCHE EINFÜHRUNG

Die Schweiz war auch nach ihrer tatsächlichen (1499) und völkerrechtlichen (1648) Loslösung vom Deutschen Reich kein Staat. Die Entwicklung des Strafprozeßrechts vollzog sich darum auf der Ebene der zum Bunde gehörenden sowie der ihm angegliederten "Orte". Mit dem Fehlen einer überörtlichen Gewalt mag es zusammenhängen, daß der Inquisitionsprozeß mit einer richterlichen Untersuchung erst verhältnismäßig spät eindrang ²⁾. Die Carolina fand überhaupt nur in einigen Kantonen - subsidiäre - Anwendung ³⁾; doch auch die eigenständigen Kantonalregelungen gestalteten schließlich das Verfahren inquisitorisch.

Unter französischem Einfluß entstand im Jahre 1798 für kurze Zeit die Helvetische Republik (Helvetik). Zu einer Kodifikation des Strafprozeßrechts kam es in diesem Einheitsstaat zwar nicht, die Einzelanordnungen wiesen aber bereits in die Richtung auf das spätere gemischte System mit inquisitorischer Voruntersuchung und mündlicher Hauptverhandlung ⁴⁾. In der straffen Gerichtsorganisation unterschied man die unteren Bezirksgerichte, die Kantonsgerichte und den Obersten Gerichtshof ⁵⁾. Bei Zuständigkeit des Kantonsgericht wurde die als Informa-

1) A. a. O., Vorwort, S. IX

2) Messinger, Voruntersuchung (BStPO), S. 25

3) Messinger, a. a. O.

4) Lüthi, Eidg. Strafrechtspflege, S. 469

5) Lüthi, Kriminalgerichtswesen 1798, S. 4 f.

tivprozeß bezeichnete Voruntersuchung durch das Bezirksgericht unter Mitwirkung des Anklägers, bei Zuständigkeit des Bezirksgerichts durch dessen Präsidenten geführt ¹⁾.

Als die Schweiz bereits im Jahre 1803 abermals zu einem Staatenbunde wurde, griffen die Kantone, denen die Verfahrensgestaltung nun wieder oblag, aus dem Inquisitionsprozeß zurück ²⁾. Dies gilt auch für fast alle diejenigen schweizerischen Gebiete, die noch bis 1815 zu Frankreich gehörten und in denen bis dahin der Code d'instruction criminelle galt. Nur in Genf blieb der CIC "vorübergehend" in Kraft und bildete schließlich bis 1884 die gesetzliche Grundlage.

Die einzige überörtliche, eidgenössische Regelung jener Zeit ist im Militärstrafgesetzbuch von 1818 zu finden, das in seinem prozessualen Teil ebenfalls zum Inquisitionsprozeß zurückkehrte ³⁾. Als später die Neuregelung des Militärstrafprozesses anstand, kam es im Jahre 1837 in der Tagsatzung, dem Gesetzgebungsorgan der damaligen Zeit, zu einer Auseinandersetzung über die Gestaltung des Verfahrens ⁴⁾. Zürich und einige andere Kantone traten für das akkusatorische System des englischen Verfahrens ein; allein Basel-Stadt schlug die Einführung des inquisitorischen deutschen Verfahrens vor; die Mehrheit aber entschied sich für eine Übernahme des französischen Systems. Diese Entscheidung wirkte auch noch nach, als man nach der Schaffung des heutigen schweizerischen Bundesstaates (1848) daran ging, den Militärstrafprozeß abermals abzuändern und daneben ein ziviles Strafverfahren des Bundes zu entwerfen. Der Zürcher Professor und Ständerat Rüttimann vermochte mit seinem Vorschlag, die Voruntersuchung des Bundesstrafverfahrens akkusatorisch zu gestalten, nicht durchzudringen ⁵⁾. Das Bundesgesetz vom 27.8.1851 über die Bundesstrafrechtspflege lehnte sich vielmehr im wesentlichen an das französische Vorbild an ⁶⁾. Die gerichtliche Voruntersuchung war also geheim, und dem Beschuldigten waren keine Parteirechte gewährt. Der Untersuchungsrichter war allerdings kein Organ der gericht-

1) Lüthi, a.a.O., S. 41 f.

2) Clerc, Procès pénal, S. 10

3) Lüthi, Regenerationsbewegung, S. 67

4) Vgl. dazu Messinger, Voruntersuchung (BStPO), S. 27, und Lüthi, a.a.O., S. 80

5) Zu Rüttimanns unveröffentlichter Arbeit "Grundlagen zur Gesetzgebung betreffend die Bundesstrafrechtspflege" (1849) vgl. Messinger, a.a.O., S. 30 ff., und Lüthi, Abschied, S. 33 f.

6) Vgl. im einzelnen Messinger, a.a.O., S. 43 f.

lichen Polizei und unterlag nicht der Aufsicht durch die Bundesanwaltschaft ¹⁾.

Viele schweizerische Kantone ordneten ihr Verfahren um die Jahrhundertmitte ebenfalls neu. Dabei wurde in der Regel, auch in der deutschsprachigen Schweiz, das französische System übernommen ²⁾. Selbst in den französischen Kantonen wurde die Form allerdings den eigenen Bedürfnissen und Verhältnissen angepaßt ³⁾.

Als sich Österreich und Deutschland eine Strafprozeßordnung gegeben hatten, ging der unmittelbare französische Einfluß zurück, und die schweizerischen Gesetze lehnten sich gegen Ende des vergangenen Jahrhunderts an diese neueren ausländischen Vorbilder an ⁴⁾. Das änderte freilich nichts daran, daß zumeist eine gerichtliche Voruntersuchung erhalten blieb.

Diese Teilung der ausländischen Einflüsse kann auch für die Bundesstrafprozeßordnung von 1934 als das wichtigste unter den neuen Gesetzen dieses Jahrhunderts verzeichnet werden. Über einen Vorentwurf von Carl Stoos fand in Anlehnung an das österreichische Recht der Anklagegrundsatz eine stärkere Berücksichtigung ⁵⁾. Bei der Ausgestaltung der Voruntersuchung aber sind französische Einflüsse nicht zu verkennen.

Zu den übrigen Prozeßgesetzen der neueren Zeit kann an dieser Stelle nichts Allgemeingültiges gesagt werden.

2. ABSCHNITT

DIE VERSCHIEDENEN GELTENDEN PROZESSYSTEME

I. Einteilungsgesichtspunkt

Bevor man mit der Betrachtung der Voruntersuchung beginnen kann, muß man sich einen Überblick über die verschiedenen Prozeßsysteme verschaffen.

1) Lüthi, Eidg. Strafrechtspflege, S. 476

2) Clerc, L'instruction préparatoire, S. 204 f.

3) Clerc, Procès pénal, S. 12 ff. Einer blinden Übernahme des französischen Rechts stand auch die Tatsache im Wege, daß viele schweizerische Juristen an deutschen Hochschulen ausgebildet worden sind.

4) Clerc, L'instruction préparatoire, S. 205

5) Vgl. dazu Messinger, Voruntersuchung (BStPO), S. 46 ff.; Stoos, Vorentwurf, S. 226

Insofern bietet die Regelung in den 27 Prozeßordnungen ein Bild, in dem kaum eine mögliche Schattierung fehlt. Eine Systematisierung wird erschwert durch den Umstand, daß man häufig Verfahrensabschnitte oder -beteiligte mit Namen bezeichnet findet, die dem deutschen Juristen vertraut sind und in ihm den Irrtum weitgehender Übereinstimmung der Regelungen hervorrufen. So wird in der Schweiz häufig durch einen "Verhörrichter" eine "Untersuchung" vorgenommen, die sich bei näherem Hinsehen als ein unter der Leitung der Staatsanwaltschaft durchgeführtes Ermittlungsverfahren darstellt. Im Rahmen dieser Arbeit, die die gerichtliche Voruntersuchung zum Gegenstand hat, darf aber von der Bezeichnung einzelner Institute nichts abhängen; vielmehr ist jeweils zu untersuchen, ob ein Verfahrensabschnitt vorhanden ist, der wenigstens in der Grundidee der deutschen Voruntersuchung vergleichbar ist.

Als einheitlicher übergeordneter Gesichtspunkt, unter dem sich die schweizerischen Verfahrenssysteme gliedern lassen, wird die Frage der Durchbildung des Anklagegrundsatzes in Vor- und Zwischenverfahren gewählt. Dieser Gesichtspunkt ist für das Verständnis des gesamten Verfahrens wichtig.

II. Die fünf Verfahrenstypen

Es sind fünf Grundtypen theoretisch denkbar und in der Schweiz auch tatsächlich auffindbar. Man muß sich dabei allerdings darüber im klaren sein, daß die Zuweisung einer Prozeßordnung zu einer Gruppe nicht immer ganz zwanglos möglich ist und daß sie auch bei demselben Kanton eine verschiedene sein kann, je nachdem, ob man die Regelung für die schwerste oder für die leichtere Kriminalität betrachtet.

Die fünf Typen sind folgende:

1. Es bedarf keiner Anklage, damit eine Strafsache zur Durchführung wenigstens eines Abschnittes des Vorverfahrens und gegebenenfalls des Hauptverfahrens in richterliche Hände gelangt.
2. Zwar ist die Initiative eines Anklägers erforderlich, um zusammenhängende richterliche Tätigkeit während des Vorverfahrens auszulösen; danach aber kann ein Hauptverfahren auch ohne den Verfolgungswillen eines Anklägers eröffnet werden.
3. Sowohl für die Einleitung einer gerichtlichen Untersuchung im Vorverfahren wie für die Eröffnung des Hauptverfahrens ist eine Anklage erforderlich.

4. Eine richterliche Untersuchung gibt es im Vorverfahren nicht. Zur Vorbereitung der für das Hauptverfahren nötigen Anklage läßt das für sie zuständige Organ eine Untersuchung durch ein anderes nicht-richterliches Organ durchführen.

5. Zur Vorbereitung der für das Hauptverfahren nötigen Anklage führt das für sie zuständige Organ die Untersuchung selbst durch.

III. Möglichkeit der Voruntersuchung und des Hauptverfahrens auch ohne Anklage

In die erste Gruppe sind die sechs Kantone Wallis (VA), Zug (ZG), Glarus (GL), Bern (BE), Solothurn (SO) und Freiburg (FR) zu zählen, deren Regelungen vor allem das gemeinsam haben, daß die Initiative eines Anklägers für die gerichtliche Tätigkeit in Vor- und Hauptverfahren zumindest nicht notwendig ist. Im übrigen lassen sich die ersten drei Kantone von den anderen deutlich unterscheiden.

1. Das Vorverfahren der Kantone Wallis, Zug und Glarus ist geprägt durch den Zweck, eine Hauptverhandlung vorzubereiten, in der nur in beschränktem Umfang eine unmittelbare Beweisaufnahme vorgesehen ist.

Diese Prozeßordnungen kennen zumindest in allen nicht ganz unbedeutenden Strafsachen eine Voruntersuchung durch einen Richter ¹⁾, die von diesem von Amts wegen eröffnet wird ²⁾; auch nach deren Schluß erlangt das staatliche Verfolgungsorgan nicht etwa die freie Verfügung über die Anklage.

2. Die Prozeßordnungen Berns, Solothurns und Freiburgs bieten vom Zweck der Untersuchung her insofern ein anderes Bild, als diese Untersuchung eine grundsätzlich unmittelbare Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung vorzubereiten hat. Während Freiburg und Solothurn nur die Eröffnung der Untersuchung von Amts wegen kennen (FR 17, SO 110), kann diese nach bernischem

¹⁾ Die Meinung Streiffs (Strafrechtspflege (GL), S. 29), der Verhörrichter im Glarus sei keine eigentliche richterliche Behörde, hindert diese Feststellung nicht; Streiff will damit nur sagen, der Verhörrichter sei nicht zur Streitentscheidung berufen; er sei vielmehr Richter "nur" insofern, als ihm Unbefangenheit und Unparteilichkeit eigen seien (a. a. O.).

²⁾ VA 128-130, ZG 13, GL 34-44. Nach GL 44 prüfen allerdings das erkennende Gericht oder sein Präsident die Berechtigung der Eröffnung im Anschluß an diesen Vorgang.

Recht auch von der Staatsanwaltschaft angeordnet werden (BE 82-88). Die Einstellung des Verfahrens steht nach keinem der drei Gesetze der Staatsanwaltschaft alleine zu.

Es bedarf einer kurzen Begründung, weshalb die Voruntersuchung der Berner Verfahrensordnung als eine gerichtliche Voruntersuchung in dem uns vertrauten Sinne eingestuft werden darf. Denn der Staatsanwalt kann nicht nur die Eröffnung einer Voruntersuchung (BE 87), sondern auch die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen anordnen (BE 94); so gilt er denn auch allgemein als die dem Untersuchungsrichter übergeordnete Untersuchungsbehörde¹⁾. Demgegenüber darf aber nicht vergessen werden, daß gewöhnlich der Gerichtspräsident die Untersuchung führt (BE GVG 79; Art. 59 der Staatsverfassung des Kantons Bern); außerdem ist die Staatsanwaltschaft ihrerseits der Aufsicht der Anklagekammer beziehungsweise des Obergerichts unterstellt (BE GVG 96 f.). Die Tatsache, daß ein wirklicher Richter die Untersuchung führt, ist ausschlaggebend dafür, daß man trotz gewisser Besonderheiten von einer richterlichen Voruntersuchung im geläufigen Sinne sprechen darf.

IV. Erfordernis eines Antrages für die Voruntersuchung

Eine zweite Gruppe bilden die Gesetze der Kantone Genf (GE) und Neuchâtel (NE). In Genf wird die Voruntersuchung, die bei Verbrechen und grundsätzlich bei Vergehen stattfindet, durch die Staatsanwaltschaft beantragt (GE 39) während der Untersuchungsrichter nur im Falle eines 'flagrant délit' von sich aus tätig werden und auch dann nur gerichtspolizeiliche Handlungen vornehmen darf (GE 39). Über die Einstellung des Verfahrens oder die Eröffnung des Hauptverfahrens entscheidet später die Anklagekammer auf Antrag der Staatsanwaltschaft (GE 181-194). Nach dem Recht des Kantons Neuchâtel kann die Voruntersuchung, die bei Verbrechen und bei Vergehen notwendig ist, nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft eröffnet werden (NE 106); auch hier entscheidet die Anklagekammer über den Fortgang des Verfahrens (NE 179 f.).

1) Waiblinger, Strafverfahren (BE), Anm. 2 zu Art. 39 und Anm. 1 zu Art.

V. Erfordernis einer Anklage auch nach der Voruntersuchung

Nach den folgenden Regelungen bedarf es auch dann, wenn eine Voruntersuchung durchgeführt worden ist, für den Fortgang des Verfahrens des Verfolgungswillens eines Anklägers.

1. Im Strafverfahren des Bundes findet die stets notwendige Voruntersuchung nur auf Antrag des Bundesanwaltes statt (BStPO 108); auch nach Abschluß der Voruntersuchung steht es dem Bundesanwalt jederzeit frei, das Verfahren einzustellen (BStPO 120). Nach der Militärstrafgerichtsordnung muß die immer notwendige Voruntersuchung durch eine militärische Instanz verfügt werden, der keine Rechtsprechungsbefugnis zukommt (MStGO 109 f.); über den Fortgang des Verfahrens nach dem Ende der Voruntersuchung entscheidet der Auditor als Anklagevertreter bzw. der Obergerichtspräsident als sein Vorgesetzter (MStGO 122). Die Kantone Basel-Stadt (BS), Tessin (TI) und Schaffhausen (SH) weisen demgegenüber Besonderheiten nur insofern auf, als es gewisse subsidiäre Möglichkeiten des Beschuldigten, des Verletzten oder der anzeigenden Behörde gibt, die Einleitung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens durchzusetzen. Auf die Einzelheiten kommt es in diesem Zusammenhang nicht an; wichtig für die Gruppierung ist nur, daß alle diese Gesetze ein Tätigwerden der Gerichte von Amts wegen nicht kennen.

Im Kanton Zürich (ZH) kommt die Durchführung einer gerichtlichen Voruntersuchung überhaupt nur im Falle der sogenannten Privatstrafklage in Betracht, die der Geschädigte erheben kann, wenn der öffentliche Ankläger die Nichteröffnung oder Einstellung der Untersuchung verfügt (ZH 46-48). Da der Geschädigte auch noch nach einer möglichen gerichtlichen Voruntersuchung von der Anklage Abstand nehmen kann, ist für diesen Teilbereich auch die Zürcher Regelung in dieser Gruppe einzuordnen.

2. Die Gesetze von Waadt (VD) und Aargau (AG) zeigen in zwei verschiedenen Richtungen Abweichungen: Der Kanton Waadt kennt zwar sowohl die Eröffnung der Voruntersuchung von Amts wegen (VD 94) wie die Entscheidung des Untersuchungsrichters beziehungsweise des 'tribunal d'accusation' über die Eröffnung des Hauptverfahrens (VD 237-272). Den Ausschlag für die gewählte Einordnung gibt aber die Vorschrift (VD 76), daß die Staatsanwaltschaft der Verfolgung jederzeit ein Ende bereiten kann, daß sie also - wie nach den vorher genannten Regelungen - auch noch nach Eröffnung der Voruntersuchung die Dispositionsbefugnis über die Klage behält. Um nutzlose Arbeit zu vermeiden, wird diese Bestimmung in der Praxis dazu führen, daß gewöhnlich die Initiative

der Staatsanwaltschaft abgewartet werden wird.

Der Aargau scheint auf den ersten Blick in die nächste Gruppe zu gehören. Der Staatsanwalt, der frei über die Ergebnisse der Untersuchung entscheiden kann (AG 136-145), läßt diese regelmäßig durch ein Verwaltungsorgan, den Bezirksammann, durchführen. Im Gegensatz zur folgenden Gruppe ist dieser Untersuchungsführer aber unabhängig von Weisungen des Staatsanwaltes ¹⁾ und nur der Aufsicht des Obergerichts unterstellt. Im übrigen wurde von der gesetzlichen Möglichkeit Gebrauch gemacht, einen ständigen außerordentlichen Untersuchungsbeamten mit juristischen Kenntnissen zu ernennen ²⁾. Die Unabhängigkeit des Untersuchungsführers, der gerade in schwierigen Fällen ein solcher mit juristischer Qualifikation ist, rechtfertigt die Zuordnung zu dieser Gruppe ³⁾, für die die Tatsache typisch ist, daß der Ankläger, obwohl er auf die eigentliche Untersuchungsführung keinen Einfluß hat, frei über deren Ergebnis entscheiden kann.

Wenn die bisher aufgezählten Prozeßgesetze als diejenigen mit gerichtlicher Voruntersuchung bezeichnet wurden, so war bei der Auswahl die Frage maßgebend, ob die jeweilige Verfahrensordnung einen Abschnitt des Vorverfahrens kennt, der im Hinblick auf die unabhängige Untersuchungsführung mit der deutschen Voruntersuchung vergleichbar ist. Carl Meyer bezeichnete demgegenüber eine Voruntersuchung nur dann als gerichtliche, wenn das Verfahren nach deren Abschluß notwendig an das Gericht gelangt ⁴⁾, während eine Voruntersuchung nach deren Schluß die Staatsanwaltschaft die freie Verfügung über das Verfahren zurückerlangt, nach seiner Einteilung eine gerichtspolizeiliche ist ⁵⁾. Diese Unterscheidung hat zwar durchaus ihre Berechtigung, sie liefert aber nur einen Einteilungsgesichtspunkt für die Gesamtheit der Gesetze, die eine gerichtliche Voruntersuchung in dem uns geläufigen Sinne kennen.

1) Dubs, Behördenorganisation, S. 11

2) Durch § 2 des Organisationsdekrets vom 1.12.1959; vgl. Brühlmeier, AG StPO, Anm. zu § 2 IV. Dubs (a.a.O., S. 11) spricht von einer qualifizierten Form der Untersuchung.

3) Wenn auch Dubs sagt, die wirkliche richterliche Untersuchung sei abgeschlossen (a.a.O., S. 12)

4) Voruntersuchung, S. 47 und 50

5) A.a.O., S. 47

VI. Trennung von Anklage und Untersuchung trotz fehlender richterlicher Voruntersuchung

Eine beachtliche Zahl Schweizer Kantone kennt zwar eine gerichtliche Voruntersuchung nicht, weist aber doch die Funktionen der Anklage und der Untersuchung verschiedenen Organen zu. In der Einzelregelung lassen sich zwei Gruppen von Gesetzen unterscheiden.

1. Eine erste Gestaltungsform zeigen die Kantone Zürich, Schwyz (SZ), Uri (UR), Graubünden (GR), Basel-Landschaft (BL) und Thurgau (TG). Hier führt die Staatsanwaltschaft die Untersuchung grundsätzlich nicht selbst, sondern durch ein von ihren Weisungen abhängiges Organ, sei es ein sogenannter Verhörrichter oder der jeweilige Bezirksstatthalter. Die Staatsanwaltschaft entscheidet anschließend über den Fortgang des Verfahrens, in Zürich und Schwyz allerdings nur bei Verbrechen.

Nur die Einordnung des Geschworenengerichtsgesetzes von Thurgau an dieser Stelle konnte zunächst zweifelhaft sein. Denn der Verhörrichter unterliegt dort zwar wie in den übrigen Kantonen den Weisungen des Staatsanwaltes ¹⁾. In noch stärkerem Maße übt aber die Anklagekammer eine Aufsicht über den Verhörrichter aus (TG GGG 23, 69). Doch ist dies kein gerichtliches Organ, wie man nach der Bezeichnung annehmen könnte; vielmehr besteht die Anklagekammer aus dem Chef des Justizdepartements und zwei gewählten Mitgliedern (TG GGG 27) und ist somit als reine Verwaltungseinrichtung zu betrachten ²⁾.

2. In den Kantonen Obwalden (OW), Nidwalden (NW), Appenzell-Außerrhoden (AP-A) und Appenzell-Innerrhoden (AP-I) führt der Verhörrichter beziehungsweise das kantonale Untersuchungsamt die Untersuchung unter der Weisung eines höheren Exekutivorgans, das auch über die Ergebnisse der Untersuchung entscheidet. Dies ist in Obwalden die Untersuchungs- und Überweisungsbehörde, die sich aus Verhörrichter, Staatsanwalt und Polizeidirektor zusammensetzt ³⁾; in Nidwalden die Justizkommission ⁴⁾; in Appenzell-Außerrhoden die

¹⁾ Lienhart, Strafprozeß (TG), S. 45

²⁾ W. Mittermaier, Voruntersuchung, S. 306

³⁾ Der Verhörrichter ist bloßer Gehilfe der Behörde; vgl. Kathriner, Strafrechtspflege (OW), S. 12.

⁴⁾ Es darf angenommen werden, daß es sich hierbei ebenso um eine Kommission des Regierungsrates, des Exekutivorgans, handelt wie bei der früheren Justizkommission Obwaldens, an deren Stelle im Jahre 1902 die Untersuchungs- und Überweisungsbehörde trat (vgl. Kathriner, a.a.O., S. 12).

Justizdirektion; in Appenzell-Innerrhoden die Kriminalkommission. Den beiden Kantonen Appenzell ist die Einrichtung einer Staatsanwaltschaft noch heute unbekannt.

VII. Untersuchung durch die Anklagebehörde

Nach den Prozeßgesetzen der Kantone Zürich und Schwyz obliegen in den Fällen leichterer Kriminalität sowohl die Untersuchung wie die Anklageerhebung dem unter der Weisung des Staatsanwaltes stehenden Untersuchungsbeamten (Kreisstatthalter und Bezirksammann). Auch die weisungsgebundenen Untersuchungsbeamten der Kantone St. Gallen (SG) und Luzern (LU) treten als Ankläger auf, sie unterliegen bei der Entscheidung über die Anklage aber staatsanwaltschaftlicher und richterlicher Kontrolle.

3. ABSCHNITT

DIE VORUNTERSUCHUNG ALS BESTANDTEIL DES VORVERFAHRENS

Schon der vorangegangene allgemeine Überblick hat gezeigt, daß die richterliche Voruntersuchung in der Schweiz im Durchschnitt eine größere Rolle spielt als in Deutschland. Andererseits zeichnet sich aber auch das nicht-richterliche Ermittlungsverfahren durch eine erhöhte Machtfülle der beteiligten Organe aus. W. Mittermaier ¹⁾ stellte bereits fest, überall in der Schweiz habe man mehr Vertrauen in die Staatsanwaltschaft und die Verwaltungsbehörden als in Deutschland. Das Ermittlungsverfahren kann durch den Anklagevertreter selbst, durch ein dafür vorgesehenes besonderes Organ oder durch die Polizei geführt werden.

I. Polizeiliche Ermittlungen

Die Polizeigewalt wird grundsätzlich von Organen der Kantone ausgeübt. Daher läßt sich Allgemeingültiges kaum sagen. Überall ist die Tendenz zu beobachten, einige Polizeibeamte auf die Ermittlungen zu spezialisieren und sie ihrer Gesamtheit als Kriminalpolizei der Leitung der Staatsanwaltschaft beziehungsweise des Untersuchungsbeamten zu unterstellen ²⁾.

1) Voruntersuchung, S. 290

2) Clerc, Réforme, S. 262

Wie Huggenberger berichtet, stehen am Anfang eines jeden Strafverfahrens polizeiliche Ermittlungen ¹⁾, mögen diese auch nur kurz dauern. Unabhängig von der sonstigen Gestaltung des Vorverfahrens weist ein großer Teil der schweizerischen Prozeßgesetze der Kriminalpolizei ausdrücklich das Recht und die Pflicht des sogenannten ersten Angriffs zu ²⁾. Soweit die Gesetze überhaupt etwas über den Umfang der ersten polizeilichen Ermittlungen sagen, sind die Formulierungen ebenso verschieden, wie es die praktische Handhabung sein wird.

II. Befugnisse der Staatsanwaltschaft ³⁾

Soweit es eine Voruntersuchung in dem uns geläufigen Sinne nicht gibt, ist die Staatsanwaltschaft Herrin des gesamten Vorverfahrens, so daß es sich erbrigt, auf ihre einzelnen Befugnisse einzugehen. Von einer besonderen Gestaltung dieser Vorbereitung ohne richterlicher Mitwirkung wird unten zu sprechen sein.

In den übrigen Prozeßsystemen konkurrieren die Kompetenzen der Staatsanwaltschaft mit denen des Untersuchungsrichters, so daß eine kurze Skizzierung der Beteiligung der Staatsanwaltschaft am Vorverfahren nötig ist. In der Mehrzahl der Fälle tritt die Staatsanwaltschaft lediglich als die Leiterin der Polizei auf und führt nicht etwa selbst die Ermittlungen ⁴⁾. Dem steht die Regelung der Kantone Tessin, Basel-Stadt und Genf gegenüber; TI 142 geht von dem Grundsatz persönlichen Handelns der Staatsanwaltschaft aus; auch BS 113, 119 erlauben eigene Nachforschungen der Staatsanwaltschaft; nach GE 22 schließlich steht dem Generalstaatsanwalt wenigstens bei sogenannter frischer Tat eigenes Handeln frei.

Huggenberger, Polizeil. Ermittlungsverfahren, S. 43

Huggenberger, a. a. O., S. 61

Nur sie wird hier als typische Vertreterin der öffentlichen Anklage genannt, wobei nicht übersehen werden darf, daß das Gesagte etwa auch für den Bezirksanwalt des zürcherischen Rechts gilt, soweit er in weniger schweren Fällen als Ankläger fungiert.

Lafranchi (Pubblico ministero (TI), S. 70) bezeichnete die fehlende persönliche Beteiligung noch als die Regel, die nur im Tessin durchbrochen werde. Typisch sind noch heute AG 1 und NE 95. Für Schaffhausensehe Bohn, Strafverfahren (SH), S. 167.

Ein Bild von der Machtfülle, die der Staatsanwaltschaft bei den von ihr geführten oder geleiteten Ermittlungen eigen ist, gibt die Vorschrift BS 120, nach der Staatsanwalt Sicherungshaft, Hausdurchsuchung und Beschlagnahmen anordnen kann. C. Meyer ¹⁾ stellte schon für den Rechtszustand um die Jahrhundertwende ganz allgemein fest, dem Leiter des Ermittlungsverfahrens seien gegenüber der Polizei dieselben Kompetenzen eingeräumt wie dem Untersuchungsrichter. Die Polizei kann bei Gefahr im Verzug zum Teil richterliche Untersuchungsmaßnahmen vornehmen ²⁾. Allein TI 143 behält diese richterlichen Handlungen dem Untersuchungsrichter vor, an den der Staatsanwalt sein Ersuchen richten muß ³⁾.

III. Ermittlungen durch ein besonderes nicht-richterliches Organ

Eine Übergangsform zur eigentlichen richterlichen Voruntersuchung zeigt die Regelung zahlreicher Kantone, nach der die Ermittlungen nicht durch den Anklagevertreter selbst, sondern durch ein von seinen Weisungen abhängiges Exekutivorgan geführt werden, das aber nicht bloße Polizeibehörde ist. Dieses Organ ist bald der Bezirksstatthalter, bald ein sogenannter kantonaler Untersuchungsrichter, bald schließlich ein Verhörrichter. Das Charakteristische seiner Stellung bei der Ermittlungstätigkeit drückt sich in seiner Abhängigkeit von den Weisungen des eigentlichen Verfolgungsorgans aus. Trotz der Weisungsgebundenheit liegt der ganzen Regelung aber doch unverkennbar der Grundsatz der Trennung von Verfolgung und Untersuchung zugrunde. Während nach diesem Prinzip in Uri, Graubünden, Basel-Land, Thurgau, Obwalden, Nidwalden, Appenzell-Außerrhoden und Appenzell-Außerrhoden stets verfahren wird, gilt es in Zürich und Schwyz nur für die Fälle, die vor das Schwurgericht (ZH 25, 37) beziehungsweise Kriminalgericht (SZ 17, 20) gehören.

IV. Anwendungsbereich der gerichtlichen Voruntersuchung

1. Im Bundesstrafverfahren muß stets eine Voruntersuchung stattfinden (BStPO 108). Demnach lassen sich als Deliktgruppen, bei deren Behandlung eine Voruntersuchung notwendig ist, alle diejenigen nennen, die nach § 340 des

1) Voruntersuchung, S. 114

2) So für Schaffhausen Bohn, Strafverfahren (SH), S. 166

3) Vgl. C. Meyer, Voruntersuchung, S. 115

schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. 12. 1937 unter die Bundesgerichtsbarkeit fallen; dies sind etwa die Sprengstoffdelikte, die Münzdelikte sowie Hochverrat und politische Verbrechen, sofern sie sich gegen den Bund richten. Weiter ist die Voruntersuchung eine notwendige in den Fällen, für die die Militärgerichtsbarkeit zuständig ist (MStGO 109).

2. Im übrigen ist die Regelung in den einzelnen Kantonen verschieden.

In der Gruppe von Gesetzen, in der es zur Eröffnung einer Voruntersuchung einer Initiative eines Anklägers bedarf, ist die Notwendigkeit der Voruntersuchung am häufigsten. Während sie in den Kantonen Glarus (GL 34, 37) und Freiburg (FR 17) stets obligatorisch ist, bildet sie in Wallis (VA 128-130), Zug (ZG 9), Bern (BE 88) und Solothurn (SO 110, 195, 357) die Regel. In den drei zuletzt genannten Kantonen ist sie auch im Bereich der leichten Kriminalität möglich¹⁾.

Nach dem Recht von Neuenburg (NE 9) ist die Voruntersuchung bei Zuständigkeit des 'tribunal de police' nur fakultativ, während Genf die direkte Anklageerhebung bei Übertretungen stets, bei Vergehen mit Zustimmung des Beschuligten erlaubt (GE 21, 31).

In der dritten Gruppe von Gesetzen hat die Voruntersuchung, die dort nach C. Meyer gebrauchten Unterscheidung als gerichtspolizeiliche einzustufen ist, da nach ihrem Abschluß der Ankläger die Verfügung über das Verfahren hält, nach den Prozeßgesetzen von Schaffhausen und Waadt immer stattzufinden (SH 154, VD 94). Im Tessin (TI 146) entfällt sie bei Vergehen und Übertretungen, wenn keiner der Beteiligten sie wünscht. Basel-Stadt (BS 131-133) gestattet die Voruntersuchung nur bei Verbrechen, die mit mehr als 5 Jahren Zuchthaus bestraft werden, und in den Fällen, in denen sie durch besondere Umstände besonderer Schwierigkeiten erforderlich gemacht wird. Die Eröffnung der Voruntersuchung nach aargauischem Recht (AG 126) hängt davon ab, daß noch nicht alle Fragen geklärt werden konnten; diese Voraussetzung wird nur in komplizierten Fällen gegeben sein²⁾. Daneben unterliegt im Aargau jede Privatklage einer richterlichen Untersuchung (AG 186). In Zürich schließlich kann es überhaupt

ZG 60 f; auf Einsprache gegen einen Straßbefehl;
BE 88; der Einzelrichter kann eine Untersuchung durchführen;
SO 369; bei Zuständigkeit des Amtsgerichts soll eine Untersuchung stattfinden.
Dubs, Behördenorganisation, S. 10. Dabei kommt es nicht auf die Schwere der Tat und der Strafdrohung an, sondern auf die rechtliche Kompliziertheit; vgl. Brühlmeier, AG StPO, Anm. 1 zu § 2 III.

nur dann zu einer Voruntersuchung kommen, wenn der Geschädigte durch Erhebung der Privatstrafklage die Strafverfolgung übernimmt (ZH 46 ff.). Wenn man von der Regelung des Kantons Zürich absieht, läßt sich als gemeinsame Tendenz der Gesetze feststellen, daß die Voruntersuchung bei den Straftaten mit schweren Strafdrohungen obligatorisch, sonst häufig nur fakultativ ist ¹⁾. Die Voruntersuchung wird in der Schweiz nicht etwa mehr und mehr zugunsten des Ermittlungsverfahrens zurückgedrängt. Schon um die Jahrhundertwende hat C. Meyer darauf hingewiesen, daß die Einführung des reinen Akkusationsprozesses die Aufstellung einer neuen Beamtenorganisation nötig machen würde, die vielen Kantonen nur mit Hilfe des Bundes möglich wäre ²⁾. Damit wird aber eine derartige Umgestaltung ebenso zu einer politischen Frage wie die Einführung eines einheitlichen Prozeßgesetzes ³⁾.

4. ABSCHNITT ERÖFFNUNG DER VORUNTERSUCHUNG

Die Gruppierung der gesetzlichen Regelungen, die unter dem Gesichtspunkt der Durchführung des Anklagegrundsatzes vorgenommen wurde, muß sich im Grundsätzlichen an dieser Stelle wiederfinden.

I. Entbehrlichkeit des Antrages eines Anklägers

Vier Kantone der ersten Gruppe kennen nur die Eröffnung der Voruntersuchung von Amts wegen, zu der es freilich stets erst auf die Anzeige einer Behörde oder einer Privatperson oder auf die sogenannte Klage eines Verletzten hin kommen wird; es handelt sich um die Kantone Wallis (VA 37), Zug (ZG 13), Freiburg (FR 17 i.V.m. 14) und Solothurn (SO 110).

Wenn die Prozeßordnung von Glarus (GL 34) sagt, das Verfahren werde durch Anzeige begründet, so bedeutet diese Regelung nicht nur die Möglichkeit, sondern auch das Erfordernis der Popularklage. Obwohl der Anzeige die Rolle des einzigen Anstoßes des Verfahrens zukommt ⁴⁾, ist die Regelung hier einzuordnen, da es einer Anklage, wie wir sie heute allein verstehen, nicht bedarf,

1) Clerc, *Procès pénal*, S. 118

2) C. Meyer, *Voruntersuchung*, S. 193

3) Clerc, *Réforme*, S. 273

4) Streiff, *Strafrechtspflege* (GL), S. 106

vielmehr jede formlose Anzeige genügt¹⁾; die Regelung besagt deshalb heute nichts anderes mehr, als daß der Richter erst tätig wird, wenn ihm ein Verdacht mitgeteilt wird. Das Besondere dieses kantonalen Gesetzes liegt in einem anderen Punkt: Der Kriminalgerichtspräsident überprüft die Anzeige und holt, wenn Bedenken hat, die Voruntersuchung beginnen oder fortführen zu lassen, die Entscheidung des zuständigen erkennenden Gerichts ein (GL 44). Man weist darauf hin, daß die Bevölkerung von Glarus diese Prüfung, die sich auf die rechtlichen Voraussetzungen der Verfolgung wie auf die Glaubwürdigkeit der Anzeige bezieht²⁾, als einen notwendigen erhöhten Schutz vor ungerechtfertigter Verfolgung empfinde³⁾.

Besonderheiten weisen auch die drei folgenden Regelungen auf: Nach bürgerlichem Recht (BE 82, 86, 87) ist neben dem Untersuchungsrichter die Staatsanwaltschaft zur Anordnung der Eröffnung einer Voruntersuchung befugt. Falls der Untersuchungsrichter bei der Prüfung einer Anzeige⁴⁾ zu dem Schluß gelangt, dieser sei keine Folge zu geben, so kann der Privatkläger diesen Beschluß auf dem Rekurswege durch die Anklagekammer nachprüfen lassen (BE 84).

Der Aargau (AG 126) kennt ebenfalls die Eröffnung der Voruntersuchung von Amts wegen wie auf Antrag der Staatsanwaltschaft, so daß dieser Kanton sofern zur ersten Gruppe gezählt werden könnte. Da aber nach Abschluß der Voruntersuchung die Staatsanwaltschaft zur Einstellung des Verfahrens zuständig bleibt (AG 136 f.), rechtfertigt sich grundsätzlich die Einordnung, wie sie oben vorgenommen wurde.

Schließlich spricht auch das Gesetz des Kantons Waadt (VD 94) von der Eröffnung der Voruntersuchung durch den Untersuchungsrichter, sei es von Amts wegen, sei es auf Klage oder Anzeige hin. Der Verfolgungswille der Staatsanwaltschaft spielt jedoch während der Voruntersuchung insofern eine Rolle, als die Staatsanwaltschaft der Verfolgung jederzeit, bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung, ein Ende bereiten kann (VD 76).

Die angeführte Regelung, wonach in einer Reihe von Kantonen grundsätzlich jede Anzeige eine gerichtliche Voruntersuchung auszulösen vermag⁵⁾,

Streiff, a. a. O., S. 107

Streiff, a. a. O., S. 125

Streiff, a. a. O., S. 123 f.

Diese Prüfung erstreckt sich nicht auf die Verdachtsfrage; vgl. Waiblinger, Strafverfahren (BE), Anm. 1 zu Art. 82.

Clerc nennt es das System der Popularklage und sieht es als vorherrschend an (L' instruction préparatoire, S. 207).

läßt sich mit folgenden praktischen Gründen erklären ¹⁾: Zum Zwecke der Kostenersparnis begnügen sich viele Kantone mit wenigen, wenn nicht sogar mit einem Beamten der Staatsanwaltschaft, so daß die Mitwirkung jedes Bürgers an der Strafverfolgung und das Eingreifen des Richters von Amts wegen eine Notwendigkeit sind. Dieses System soll zu keinerlei Mißbräuchen geführt haben ²⁾.

II. Verwirklichung des Anklageprinzips

In den übrigen Gesetzen, die eine Voruntersuchung kennen, ist der Anklagegrundsatz wenigstens für diesen Beginn richterlicher Beteiligung am Verfahren eingehalten.

In Genf ist der Generalstaatsanwalt zur Stellung des Antrags auf Eröffnung der Voruntersuchung zuständig (GE 21); unterbleibt dieser Antrag, so können auch der Anzeiger oder der Kläger bei der Anklagekammer eine Voruntersuchung beantragen (GE 173). Nur bei Antreffen auf frischer Tat kann der Untersuchungsrichter sogleich selbst tätig werden, aber wohl nicht die eigentliche Voruntersuchung eröffnen (GE 39).

Eine beschränkte Mitwirkung der Anklagekammer kennen auch die Gesetze des Bundes und Neuenburgs. Hat der eidgenössische Untersuchungsrichter Bedenken, dem Antrag des Bundesanwalts stattzugeben, so entscheidet über die Eröffnung der Voruntersuchung die Anklagekammer (BStPO 108-110). Die Prüfung erstreckt sich aber nicht auf die Verdachtsfrage, sondern nur auf die gesetzlichen Voraussetzungen der Strafverfolgung ³⁾. In Neuenburg (NE 106, 108) kann der Untersuchungsrichter selbst die Eröffnung der Voruntersuchung wegen Unzuständigkeit ablehnen; die Staatsanwaltschaft unterbreitet daraufhin diese Entscheidung auf dem Rekurswege der Anklagekammer.

Die Militärstrafgerichtsordnung und die Verfahrensgesetze von Tessin und Schaffhausen sehen die Eröffnung der Voruntersuchung auf Antrag oder Überweisung der Staatsanwaltschaft beziehungsweise einer militärischen Instanz vor (MGO 109, TI 134, SH 154). Stellt der Staatsanwalt den Antrag in Tessin nicht, so kann sich der Verletzte an die Rekurskammer wenden (TI 68); auch der Angeklagte kann bei der Rekurskammer die Eröffnung einer Voruntersuchung beantragen, wenn vor Einreichung der Anklage lediglich Vorerhebungen durchgeführt

1) Darauf weist Clerc hin (a.a.O., S. 207)

2) Clerc, a.a.O., S. 208

3) Messinger, Voruntersuchung (BStPO), S. 90

orden sind (TI 163); die Voruntersuchung wird eröffnet, wenn sie zur Feststellung des Verteidigungsbeweises nützlich erscheint.

Besonderheiten weist die Regelung von Basel-Stadt auf: Eine Voruntersuchung darf, wie bereits erwähnt wurde, nur bei einer vorgesehenen Strafe von mehr als 5 Jahren Zuchthaus oder bei besonderen Umständen oder Schwierigkeiten stattfinden (BS 131). Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann der Beschuldigte bei der Staatsanwaltschaft den Antrag stellen, die Durchführung des weiteren Verfahrens dem Untersuchungsrichteramt zu übertragen (BS 132). Ohne einen solchen Antrag kann die Staatsanwaltschaft die Eröffnung einer Voruntersuchung nur bei besonders verwickelten Tatbeständen begehren (BS 133). Den Antrag der Staatsanwaltschaft, der also aus eigener Initiative oder auf Veranlassung des Beschuldigten gestellt sein kann, darf der Vorsteher des Untersuchungsrichteramtes (der Strafgerichtspräsident) beim Fehlen der gesetzlichen Voraussetzungen ablehnen (BS 135). Der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten steht gegen diese Entscheidung der Rekurs an die Überweisungsbehörde offen. Diese Behörde kann eine Voruntersuchung auch von sich aus anordnen, wenn von der anzeigenden Behörde oder vom Verletzten gegen die Einstellung der Ermittlungen Rekurs erhoben oder wenn vom Beschuldigten gegen die angekündigte Anklage Einspruch eingelegt worden ist (BS 146, 148, 150, 156).

In Zürich kann es nur auf die Initiative des Geschädigten hin zu einer Voruntersuchung kommen. Gibt der öffentliche Ankläger die Verfolgung auf, so ist der Geschädigte berechtigt, beim Bezirksgerichtspräsidenten (im Falle der Zuständigkeit des Bezirksgerichts) oder bei der Anklagekammer (im Falle der Zuständigkeit des Schwurgerichts) die Privatstraftklage zu erheben (ZH 47). Diese Instanzen können daraufhin eine Voruntersuchung anordnen.

5. ABSCHNITT

DIE AN DER VORUNTERSUCHUNG BETEILIGTEN ORGANE

Die Organe, die ihrem Wesen und ihrer Funktion nach mit dem deutschen Untersuchungsrichter verglichen werden können, tragen in der Schweiz häufig auch die Bezeichnung Verhörrichter, Instruktionsrichter oder Untersuchungsbeamter; doch sind die verschiedenen Namen kein Indiz für unterschiedliche Regelungen.

In der Mehrzahl der Fälle ist der Untersuchungsrichter ein besonderes, ausschließlich mit der Untersuchung betrautes Organ. In einzelnen Kantonen gelten aber Besonderheiten. So bilden in Wallis die drei Instruktionsrichter eines jeden

Kreises jeweils das Kreisgericht (VA GVG 6). Ähnlich fungieren als Untersuchungsrichter in Freiburg der Bezirksgerichtspräsident (FR GVG 166), in Solothurn der Amtsgerichtspräsident (SO GVG 11), als ordentlicher Untersuchungsrichter des Kantons Bern schließlich der Gerichtspräsident (BE GVG 79). Leiter des Untersuchungsrichteramtes des Kantons Basel-Stadt, wenn auch nicht selbst Untersuchungsrichter, ist der Strafgerichtspräsident (BS GVG 14a). Die Untersuchung, die in Zürich ausnahmsweise bei Privatstrafklagen zulässig ist, wird durch den Präsidenten oder ein Mitglied des Bezirksgerichts oder durch ein Mitglied des Obergerichts geführt (ZH 48). Im Gegensatz zu diesen Regelungen wird nach aargauischem Recht (AG 2) als ordentlicher Untersuchungsbeamter der Bezirksamtmann tätig. Allerdings hat der Große Rat von seiner Befugnis, hauptamtlich einen außerordentlichen Untersuchungsbeamten für den ganzen Kanton zu bestellen, Gebrauch gemacht ¹⁾. An den Regelungen Genfs und Neuenburgs ist bemerkenswert, dass die Untersuchungsrichter dort auch mit Aufgaben der gerichtlichen Polizei betraut sind (GE 11, NE 93).

Die Untersuchungsrichter des Kantons Basel-Stadt bilden ein Untersuchungsrichteramtsamt unter der Leitung des Gerichtspräsidenten, dem gegenüber den Untersuchungsrichtern ein Weisungsrecht zusteht (BS 137); ähnlich überwacht in Waadt der kantonale Untersuchungsrichter die gewöhnlichen 'juges informateurs' (VG GVG 66).

Die Frage, wie die Untersuchungsrichter in ihr Amt berufen werden, berührt die Grundfragen richterlicher Unabhängigkeit. In der Schweiz verfolgt man das Ziel sachlicher Unabhängigkeit der Richter nicht durch die Gewährung der Unsetzbarkeit, sondern auf anderen Wegen ²⁾. Die Richter werden vom Volke oder seinen Vertretern auf bestimmte Zeit gewählt und sind demnach nur vom Vertrauen des Volkes abhängig ³⁾.

Eine Wahl oder Ernennung des Untersuchungsrichters durch den Großen Rat sehen die Kantone Basel-Stadt (BS GVG 2, 14a), Tessin (TI GVG 56), Schaffhausen (SH 10) und Neuenburg (NE 102) vor, während diese Befugnis in Zug dem Regierungsrat im Zusammenspiel mit dem Kantonsrat zusteht (ZG GVG 25). Die Justizoffiziere des Militärstrafverfahrens, zu denen der Untersuchungsrichter zählt, werden vom Bundesrat ernannt (MStGO 10). Für das Bundesstrafverfahren

1) Organisationsdekret vom 1.12.1959; erwähnt bei Brühlmeier, AG StPO, Art. 1 zu § 2 IV, und Dubs, Behördenorganisation, S. 11

2) Zu dieser Frage vgl. Clerc, Procès pénal, S. 26

3) Vgl. Clerc, L'instruction préparatoire, S. 203 f.; die Anm. 1 auf S. 204 enthält eine begrenzte Übersicht.

wählt das Bundesgericht die Untersuchungsrichter (BStPO 13); in Waadt ernennt das 'tribunal cantonal' alle Untersuchungsrichter (VD 10), in Bern das Obergericht nur die besonderen (BE GVG 79 f.). Eine direkte Wahl durch das Volk sehen Genf (Art. 99 der Verfassung) und Solothurn vor (SO GVG 6, 11).

Juristische Kenntnisse sind nicht überall Voraussetzung für die Wählbarkeit zum Untersuchungsrichter ¹⁾. Doch erfährt der Grundsatz, daß jeder zum Untersuchungsrichter bestellt werden könne, immer mehr Einschränkungen, sei es, daß juristische Kenntnisse gesetzlich gefordert werden, sei es, daß nur Personen mit juristischer Qualifikation gewählt werden ²⁾.

Mehrere Gesetze fordern als Voraussetzung für die Wahl den Besitz eines Anwaltpatents, so die Kantone Wallis, Zug, Bern, Solothurn, Genf und Aargau für den zuständigen außerordentlichen Untersuchungsbeamten ³⁾. Der Untersuchungsrichter des Militärstrafverfahrens muß Jurist sein (MStGO 10), ebenso der Strafgerichtspräsident von Basel-Stadt als Vorsteher des Untersuchungsrichteramts (BS GVG 5). Dagegen läßt Freiburg auch schon ausreichende praktische Kenntnisse genügen (FR GVG 13). Es fällt auf, daß für die Untersuchungsrichter des Bundes keine Qualifikation gefordert wird, wie auch jeder in den Nationalrat wählbare Bürger Mitglied des Bundesgerichts werden kann ⁴⁾, das seinerseits die Untersuchungsrichter wählt (BStPO 13).

Die Mehrzahl der Gesetze kennt Anklage- oder Rekurskammern mit freier sehr verschiedener Besetzung. Anklagekammern werden in Freiburg und Neuchâtel beim Kantonsgericht (FR GVG 162, NE 104 f.), in Bern beim Obergericht (BE GVG 9) und in Genf beim 'tribunal de police' gebildet (GE GVG 50). Im Tessin besteht beim Appellationsgericht eine Rekurskammer (TI GVG 61). Die Anklagekammer des Bundes ist ein selbständiger Spruchkörper des Bundesgerichts (BStPO 1).

Vgl. auch Clerc, L' instruction préparatoire, S. 203 f.

Clerc, Procès pénal, S. 26 f.

VA GVG 13; ZG GVG 25; Bern: Art. 59 der Staatsverfassung (für den Gerichtspräsidenten als ordentlichen Untersuchungsrichter), BE GVG 80 (für die besonderen Untersuchungsrichter); SO GVG 72; GE GVG 60. Aargau: § 2 des mehrfach genannten Organisationsdekretes vom 1. 12. 1959

Art. 2 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. 12. 1943 (in: Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen, Bd. 3).

Neben dem Untersuchungsrichteramt spielt in Basel-Stadt die Überweisungsbehörde eine Rolle, welcher der Strafgerichtspräsident, sein Stellvertreter und ein Untersuchungsrichter angehören (BS GVG 8a).

6. ABSCHNITT

AUFGABEN UND DURCHFÜHRUNG DER VORUNTERSUCHUNG

I. Möglichkeit der Voruntersuchung gegen Unbekannt

Die Prüfung, ob eine Voruntersuchung auch gegen Unbekannt geführt werden darf, ergibt ein verhältnismäßig einheitliches Bild. Nur die Prozeßordnungen von Basel-Stadt und Tessin sowie die Militärstraßgerichtsordnung besagen, daß sich die Untersuchung stets auf einen oder mehrere Verdächtige beziehen muß¹⁾. Dagegen erlauben die übrigen Prozeßgesetze ausdrücklich oder ihrem Sinne nach richterliche Ermittlungen gegen Unbekannt. Bei den Gesetzen der ersten Gruppe ist diese Regelung ohne weiteres verständlich, weil es hier der Initiative eines Anklägers nicht bedarf und weil demgemäß die richterliche Untersuchung möglichst in dem Augenblick beginnen soll, in dem der Verdacht einer strafbaren Handlung auftaucht²⁾. Bei den übrigen Gesetzen, nach denen der Untersuchungsrichter nicht von sich aus die Untersuchung aufnehmen darf, steht die Möglichkeit richterlicher Voruntersuchung freilich im Widerspruch zur deutschen Auffassung des Anklagegrundsatzes³⁾.

Prüft man die Möglichkeit der Ausdehnung der Voruntersuchung, so ergibt sich das Ergebnis, daß da, wo die Untersuchung bestimmte Verdächtige voraussetzt, die Ermittlungen nicht ohne neuen Antrag auf andere Taten oder Personen ausgedehnt werden dürfen. Indessen trifft dies nur für Basel-Stadt und Tessin zu (BS 142, TI 150), wo die Untersuchungsrichter nur unaufschiebbare Maßnahmen sogleich treffen dürfen. Die Militärstraßgerichtsordnung gestattet dagegen die Ausdehnung auf Taten und Personen, auf die sich die bisherige Anschuldigung

1) BS 131, TI 135, MStGO 109; Haeßli, MStGO, Nr. 2 zu Art. 109

2) Nur die bernische Prozeßordnung erwähnt ausdrücklich die Voruntersuchung gegen Unbekannt (BE 90); für die übrigen Kantone folgt ihre Zulässigkeit aus dem Gesamtzusammenhang und aus dem Sinn folgender Vorschriften: VA 128, ZG 13, GL 44, FR 17, SO 110.

3) Der Bund und Neuenburg lassen die Voruntersuchung gegen Unbekannt ausdrücklich zu (BStPG 108, NE 107); sonst läßt sich die Zulässigkeit dem Sinn folgender Vorschriften entnehmen: GE 21, SH 154, VD 105, AG 126.

noch nicht bezog (MStGO 116). Die Gesetze, die eine Voruntersuchung gegen Unbekannt kennen, lassen die Ausdehnung ebenfalls sämtlich zu: Wo der Untersuchungsrichter die Untersuchung von sich aus eröffnen darf, bedeutet die Ausdehnung nur die Aufnahme einer weiteren Untersuchung ¹⁾; im Geltungsbereich des Anklagegrundsatzes erwähnen dagegen die Gesetze die Möglichkeit der Ausdehnung meist ausdrücklich ²⁾, während sie im übrigen aus Einzelvorschriften, die aus dem Charakter der Gesamtregelung zu schließen ist ³⁾.

II. Zweck der Voruntersuchung

Besonderer Beachtung bedarf in der Schweiz die Frage nach dem Zweck der Voruntersuchung, da sich hier vielleicht am deutlichsten die Einflüsse der tatsächlichen Gegebenheiten auf die gesetzliche Regelung aufspüren lassen.

Als ein Grundprinzip kann vorweggenommen werden, daß auch zugunsten des Beschuldigten zu ermitteln ist ⁴⁾. Diese Pflicht zur materiellen Verteidigung des Beschuldigten wird aus der dem Richter zugewiesenen Hauptaufgabe der Wahrheitsfindung abgeleitet ⁵⁾.

Der eigentliche Zweck der Voruntersuchung im Rahmen des Gesamtverfahrens ist nach den einzelnen Gesetzen ein sehr verschiedener. Die Stellungnahme der Wissenschaft zu diesem Problem vermittelt Messinger ⁶⁾, indem er in seinen Vorlesungen der schweizerischen Rechtslehrer den folgenden einheitlichen Standpunkt entnimmt: Die Voruntersuchung soll die Entscheidung ermöglichen, ob der Beschuldigte in den Anklagestand zu versetzen oder das Verfahren einzustellen sei; die Voruntersuchung soll Beweismittel sammeln, insbesondere die gefährdeten Beweismittel sichern; die Voruntersuchung soll die Hauptverhandlung vorbereiten, so daß diese als ununterbrochene Verhandlung durchgeführt werden kann.

Die Ausdehnungsmöglichkeit wird noch betont von GL 51 und BE 100 ff. BStPO 111, NE 110, SH 159, AG 128

So bei den Gesetzen von Genf und Waadt

Clerc, L' instruction préparatoire, S. 212. Für das Militärstrafverfahren vgl.

Haefliger, MStGO, Nr. 3 zu Art. 114, und Hammer, Voruntersuchung (MStGO), S. 51

Dorer, Verteidiger, S. 58; Zuber, Verteidigung, S. 66

Voruntersuchung (BStPO), S. 65

Diese Zweckbestimmung läßt sich nicht in allen Gesetzen wiederfinden. Die Mehrzahl der Regelungen kommt ihr aber sehr nahe. So nennen die Gesetze des Bundes, des Militärstrafverfahrens, der Kantone Bern, Solothurn, Basel-Stadt, Tessin, Schaffhausen und Aargau sämtlich die Ermöglichung der Entscheidung über die Anklage als Ziel ¹⁾. Daneben werden abwechselnd die Beweissammlung und -sicherung oder die Vorbereitung der Hauptverhandlung oder beides in den Vordergrund gestellt ²⁾. Soweit zu den genannten Regelungen Literatur vorhanden ist, betont diese den rein vorbereitenden Charakter der Voruntersuchung:

Im Gegensatz hierzu sollen nach den Gesetzen der Kantone Wallis und Glarus die Untersuchungsakten bereits spruchreif sein ⁴⁾. Obwohl in Zug nur die Ermittlung von Tat und Täter sowie die Sicherung des Fortgangs der Hauptverhandlung als Untersuchungszweck genannt werden (ZG 15), folgt doch aus der Möglichkeit, Akten zu verlesen und bei einem Geständnis auf die Beweisaufnahme zu verzichten (ZG 53, 40), daß auch hier die Untersuchung bis zur Entscheidungsreife geführt werden soll ⁵⁾.

Eine Übergangsform zeigen die Prozeßordnungen von Genf und Neuenburg, die als Ziel der Untersuchung die Entdeckung der Wahrheit und die Beweissammlung nennen (GE 57, NE 112); da sie den Gerichtsvorsitzenden für die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung mit einem 'pouvoir discrétionnaire' ausstatten und somit auch die Verlesung von Akten in beliebigem Umfang zulassen (GE 241, 383, NE 207), dürfte die Untersuchung in der Praxis weitgehend auf Vollständigkeit abgestellt werden. So wird überhaupt darauf hingewiesen, daß

-
- 1) BStPO 113, MStGO 114, BE 89, SO 200, 357, 370, BS 102, TI 147, SH 114, AG 2
 - 2) Beweissammlung und -sicherung: BStPO 113, MStGO 114, SH 157; Vorbereitung der Hauptverhandlung: TI 147; beides: BE 89, SO 200, 357, 370; BS 102
 - 3) Stämpfli, BStPO, Anm. 1 zu Art. 113; Messinger, Voruntersuchung (BStPO), S. 78 ff.; Haefliger, MStGO, Nr. 1 u. 2 zu Art. 114; Hammer, Voruntersuchung (MStGO), S. 49; Waiblinger, Strafverfahren (BE), Anm. 1 zu Art. 114; Jaeggi, Überweisungsverfahren (BE), S. 10
 - 4) GL 48, 128; Streiff, Strafrechtspflege (GL), S. 127; für Wallis folgt diese Feststellung aus den Vorschriften VA 280 f.
 - 5) Auch die MStGO (144) verzichtet bei einem Geständnis auf die Beweisaufnahme, regelt aber im übrigen eine unmittelbare Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung. Das Militärstrafverfahren wurde daher zur Gruppe mit vorbereitender Voruntersuchung gezählt.

Die theoretischen Unterschiede sich viel weniger ausgeprägt in der Praxis niederschlagen ¹⁾ und daß auch die Akten der Untersuchung mit vorbereitendem Charakter häufig ein getreues Bild der Tat bieten ²⁾.

Man sollte meinen, daß sich dieser über die bloße Vorbereitung hinausgehende Zweck, spruchreife Akten zu schaffen, nur im Rahmen richterlicher Voruntersuchung finden ließe, nicht aber bei der Untersuchung durch den Ankläger oder durch ein von seinen Weisungen abhängiges Organ. Indessen ist dieser Zweck gerade für diese Untersuchungen mit wenigen Ausnahmen typisch. Genügen drei Beispiele: In Bezirksgerichtssachen obliegen dem Bezirksanwalt von Zürich sowohl die Untersuchungsführung als auch die Anklagevertretung; die Sache, wenn die Akten noch nicht spruchreif sind, in der Regel an den Bezirksanwalt zurückgewiesen wird, ist dieser sogleich um eine vollständige Untersuchung bemüht ³⁾. Die Mehrzahl der Gesetze folgt dagegen einem sogenannten gemischten System: So hat die Untersuchung in Schwyz die Ermöglichung einer mittelbaren Urteilsfindung zum Ziel (SZ 106), während in der Hauptverhandlung eine unmittelbare Beweisaufnahme möglich ist und zum Teil auch gehandhabt wird ⁴⁾. Schließlich findet vor dem Schwurgericht von Zürich grundsätzlich eine unmittelbare Beweisaufnahme statt; dennoch wird, da sich häufig nicht sogleich überblicken läßt, ob die Zuständigkeit des Schwurgerichts gegeben ist, vom Bezirksanwalt auch in diesen Fällen meist eine vollständige Untersuchung geführt ⁵⁾.

So läßt sich also feststellen, daß die Zielsetzung der Untersuchung jedenfalls nicht davon abhängt, ob diese Untersuchung durch einen Richter vorgenommen wird oder nicht. Auch die Entstehungszeit des betreffenden Gesetzes spielt eine Rolle: Inquisitorische Züge zeigen alte und neuere Gesetze (Wallis: 1848, Aargau: 1940, Zürich: 1919); auch das gemischte System beherrscht allerjüngste Gesetze (Schwyz: 1956, Uri: 1959); und einen vorbereitenden Charakter der Untersuchung kennt schließlich schon die Prozeßordnung von Solothurn aus dem Jahre 1885.

Vielmehr ist diese Systemfrage in erster Linie durch andere Gesichtspunkte beeinflußt: Es sind durchweg größere Kantone, vor allem solche mit bedeuten-

So schon im Jahre 1897 C. Meyer, Voruntersuchung, S. 125
Haeffliger, MStGO, Nr. 1 zu Art. 114

Auf diese von ihnen nicht gebilligte Erscheinung weisen hin: Fritzsche, Strafuntersuchung (ZH), S. 57, und v. Cleric, ZH StPO, S. 369 f.

Zu diesem System vgl. Husi, Strafverfahren (SZ), S. 73 f.

Pfenninger, Zürch. Strafprozeßreform, S. 368 f.

den Städten, die sich für eine Hauptverhandlung mit unmittelbarer Beweisaufnahme entschieden haben; Zürich macht keine Ausnahme, da es in den wichtigen Schwurgerichtssachen ebenfalls, trotz der häufig erschöpfenden Vorbereitung, eine grundsätzlich unmittelbare Beweisaufnahme vorsieht. So sind es die sehr naheliegende finanzielle Überlegungen, die die kleineren Kantone zugegebenermaßen veranlassen, diese mehr oder weniger stark ausgeprägte Mittelbarkeit des Verfahrens beizubehalten ¹⁾. Clerc glaubt sogar, einen Zug zur Einschränkung der Unmittelbarkeit aus finanziellen Gründen wenigstens für die Fälle feststellen zu können, in denen eine Tat nicht bestritten wird ²⁾. Außerdem wird die Tatsache, daß eher eine Erhöhung des Wertes der Untersuchung zu beobachten ist, auch mit dem modernen Strafrecht in Beziehung gebracht ³⁾. Dessen Umfang mache eine gründliche Vorprüfung des Sachverhaltes notwendig, damit die Gerichte nicht mit den Sachen belästigt würden, in denen ein Freispruch wahrscheinlich sei, und damit andererseits eine rasche Aburteilung der übrigen Sachen gewährleistet werde; außerdem sei heute eine genaue Erforschung der Täterpersönlichkeit bereits in der Voruntersuchung nötig.

III. Vernehmung des Beschuldigten

Von den Untersuchungshandlungen, die der Untersuchungsrichter zur Erfüllung seiner Aufgabe vornehmen kann, wird an dieser Stelle nur die Vernehmung des Beschuldigten als eine der wichtigsten Ermittlungsmaßnahmen behandelt. Die übrigen Untersuchungsakte sind nur unter dem Aspekt der Parteiöffentlichkeit interessant und werden deshalb, um Wiederholungen zu vermeiden, im Zusammenhang mit dieser Frage erwähnt.

Der Vernehmung des Beschuldigten wird in allen Prozeßgesetzen als ein möglichen Bestandteil der Untersuchung Beachtung geschenkt. Nur in Waadt

1) Für Schwyz vgl. Husi, Strafverfahren (SZ), S. 77. Die Botschaft des Staatesrates des Kantons Wallis betreffend den Entwurf einer neuen StPO vom 26. 11. 1946, der aber nicht Gesetzeskraft erlangte, lehnte ebenfalls die vollständige Durchführung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit wegen der hohen Kosten ab (in: Entwurf Wallis 1946); auch der Entwurf Wallis 1960 ist, wie Clerc, „Projet (VA), vermutet, in seinem Inhalt eher vom Finanzdepartement bestimmt.

2) L' instruction préparatoire, S. 211. Clerc begrüßt diese Entwicklung (Procès pénal, S. 119).

3) Diese Aspekte nennt Clerc, Procès pénal, S. 119 f.

allerdings ausdrücklich gesagt (VD 220), daß die Vernehmung nötig sei; es unterliegt aber keinem Zweifel, daß sie überall als eine unentbehrliche Maßnahme empfunden wird, zumal da man auf ihr Bedeutung für die Aufklärung der subjektiven Momente hinweist ¹⁾. Fast ausnahmslos legen die Prozeßordnungen fest, daß dem Beschuldigten die ihm zur Last gelegte Tat bekannt gegeben werden müsse, damit er sich hierüber erkläre und eine Rechtfertigung vorbringe ²⁾. Dieses Recht auf Kenntnis des Grundes der Strafverfolgung wird als Ausfluß der Tatsache gewertet, daß der Beschuldigte zumindest auch die Stellung eines Prozeßsubjektes besitze ³⁾. Im übrigen ist diese Pflicht zur Bekanntgabe der zur Last gelegten Tat auch in denjenigen Gesetzen fast ausnahmslos niedergelegt, die nur eine vom Ankläger selbst oder unter seinen Weisungen geführte Untersuchung kennen.

Die meisten Gesetze schließen die Anwendung von Zwangsmitteln bei der Vernehmung ausdrücklich aus ⁴⁾, auch wollen sie häufig Fang- oder Suggestivfragen und ähnliche Tricks ausschalten ⁵⁾. Demgegenüber steht Wallis alleine da, indem es bei hartnäckiger Verweigerung der Aussage die Verhaftung des Beschuldigten zuläßt (VA 139). Hierin sieht man ebenso wie in der auf ähnlichen Gedanken beruhenden Möglichkeit, die 'mise au secret' des verhafteten Beschuldigten anzuordnen (GE 152 ff., NE 141, VD 205), eine Beugemaßnahme und damit einen unzulässigen Zwang zur Erlangung eines Geständnisses ⁶⁾. Die grundsätzliche Frage, ob es eine Aussage- und Wahrheitspflicht des Beschuldigten gibt, ist durch diese Regelungen nicht beantwortet. In jüngster Zeit hat Walder diese Pflicht bejaht, indem er darauf hinwies, daß nur durch sie erklärt und gerechtfertigt werden könne, daß der Beschuldigte trotz Einstellung des Verfahrens unter Umständen die Kosten tragen müsse ⁷⁾. Dagegen will Pfenninger dem Beschuldigten auch die Möglichkeit der Lüge geben, da nur so verhindert

Walder, Verhör, S. 187 f.

BStPO 40, MStGO 77, ZG 24, GL 51, 86, BE 105, FR 19, SO 163, GE 104, 107, NE 137 f., BS 27, TI 128, SH 132, 137, AG 63. Es ist anzunehmen, daß auch in Waadt und Wallis die Handhabung nicht abweicht.

Waiblinger, Strafverfahren (BE), Anm. 1 zu Art. 105; Streiff, Strafrechtspflege (GL), S. 183

BStPO 41, ZG 25, GL 90, BE 106, FR 19, SO 164, NE 139, BS 27, TI 131, SH 137, AG 64 f.

Etwa GL 87 und TI 128

Pfenninger, Wahrheitspflicht, S. 134 ff.

Walder, Verhör, S. 188

werden könne, daß er sich durch bloßes Schweigen zwangsläufig indirekt belastete ¹⁾.

Eine Person, die von vornherein als Beschuldigter in Frage kommt, darf nicht zunächst als Zeuge vernommen werden, so daß eine dennoch abgelegte falsche Aussage keine strafbare Handlung darstellt ²⁾. Beschuldigte dürfen auch im Verfahren gegen Mittäter oder Gehilfen nicht als Zeugen vernommen werden, bevor sie selbst nicht rechtskräftig verurteilt sind ³⁾.

IV. Beteiligung der Parteien

Mit der Eröffnung der Voruntersuchung nimmt der Untersuchungsrichter das Verfahren in die Hand und kann zur Erfüllung seiner Aufgabe jede ihm notwendig erscheinende Maßnahme treffen ⁴⁾. Der Ankläger und der Beschuldigte können vor Abschluß der Voruntersuchung nur in begrenztem Maße auf die Auswahl der Ermittlungen einwirken.

Für die Staatsanwaltschaft kann allgemein gesagt werden, daß sie berechtigt ist, im Verlauf der Voruntersuchung jede zweckmäßige Handlung beim Untersuchungsrichter zu beantragen ⁵⁾. Hervorzuheben sind aber Besonderheiten der Militärstrafgerichtsordnung und der bernischen Regelung. Diejenige Person, die im Militärstrafverfahren vor Gericht die Anklage zu vertreten hat, ein sogenannter Auditor, tritt überhaupt erst in das Verfahren ein, wenn ihr vom Untersuchungsrichter der bevorstehende Schluß der Untersuchung mitgeteilt wird (MStGO 119). Dem Staatsanwalt Berns dagegen steht nicht nur ein Antragsrecht zu, vielmehr darf er einzelne Untersuchungshandlungen verbindlich anordnen (BE 94), da er als eine dem Untersuchungsrichter übergeordnete Verfolgungsbehörde angesehen wird ⁶⁾.

1) Pfenninger, Wahrheitspflicht, S. 148

2) Obergericht Appenzell-Außerrhoden 28.8.1956, SJZ 1955, 12

3) OGH Zürich 19.9.1922, BlZR 22, Nr. 32; Waiblinger, Strafverfahren (BE), Anm. 1 zu Art. 135

4) So etwa Waiblinger, a.a.O., Anm. 1 zu Art. 91

5) Vgl. C. Meyer, Voruntersuchung; er nennt dieses Antragsrecht der Staatsanwaltschaft sowohl für die gerichtliche (S. 74) wie für die richtspolizeiliche (S. 73) Untersuchung; diese von ihm unterschiedenen Formen stellen das, was in dieser Arbeit als gerichtliche Voruntersuchung bezeichnet wird.

6) Waiblinger, Strafverfahren (BE), Anm. 1 zu Art. 94

Dem Beschuldigten gewährt die Mehrzahl der Prozeßgesetze erst vor Ablauf der Voruntersuchung ein Antragsrecht auf Vornahme bestimmter ergänzender Ermittlungen. Der Bund, Basel-Stadt und Genf dagegen erlegen dem Untersuchungsrichter auf, bei der Vernehmung den Beschuldigten aufzufordern, alle in seiner Entlastung dienenden Beweise vorzubringen (BStPO 40, BS 27, GE 107). Ähnlich räumen Neuenburg und Aargau dem Beschuldigten, Waadt und die Militärstrafgerichtsordnung dem Verteidiger das Recht ein, jederzeit Anträge auf Vornahme von Untersuchungshandlungen zu stellen (NE 82, 129, AG 129, VD 2, MStGO 107). Das Beispiel Luzerns zeigt, daß auch nach den Gesetzen, die eine Voruntersuchung in dem uns geläufigen Sinne nicht kennen, dem Beschuldigten ein Antragsrecht zustehen kann (LU 66).

V. Beauftragung der Polizei

Nach den meisten Gesetzen erscheinen die Beamten der gerichtlichen Polizei als Hilfsorgane der Untersuchungsbehörde ¹⁾. Auf sie können einzelne Untersuchungshandlungen übertragen werden; allerdings sind auch Einschränkungen zu beobachten, wie zum Beispiel für Bern, wo betont wird, daß der Untersuchungsrichter Vernehmungen persönlich vorzunehmen habe ²⁾.

7. ABSCHNITT

SCHLUSS DER VORUNTERSUCHUNG

UND ENTSCHEIDUNG ÜBER DEN FORTGANG DES VERFAHRENS

1. Schluß der Voruntersuchung

Nach Durchführung der Voruntersuchung kommt es nicht ohne weiteres zur Entscheidung darüber, ob das Verfahren eingestellt oder durch Versetzung des Anklagestand fortgesetzt werden soll; vielmehr bedarf es zuvor des förmlichen Aktes der Schließung der Voruntersuchung. Es obliegt überall dem Untersuchungsrichter selbst, den Schluß der Voruntersuchung auszusprechen, wenn das Ziel der Voruntersuchung für erreicht hält. Eine Besonderheit ist für Solothurn zu verzeichnen, wo die Staatsanwaltschaft jederzeit den Schluß der Voruntersuchung verlangen kann (SO 201). Auch nach den Regelungen, nach wel-

Huggenberger, Polizeil. Ermittlungsverfahren, S. 63. Vgl. etwa: BE 91 bis, GE 43 ff., NE 100, BS 25, TI GVG 27, SH 160, VD 91
 Waiblinger, Strafverfahren (BE), Anm. 1 zu Art. 91

chen der Beschuldigte im Verlauf der Voruntersuchung noch keine Untersuchungsantragungen beantragen darf, erhält er nun das Recht, sich um eine sachgerechte Ergänzung der Untersuchung zu bemühen. So verschieden der Wortlaut des einzelnen Gesetzes auch ist, so sagen doch die meisten von ihnen übereinstimmend, der Beschuldigte sei berechtigt, vor dem Schluß der Voruntersuchung noch deren Ergänzung zu begehren ¹⁾. Die Prozeßordnung von Wallis dagegen gesteht dieses Recht erst nach dem Schluß der Voruntersuchung zu (VA 187).

Nur Zug und Aargau sehen ein Schlußverhör mit dem Beschuldigten vor. In Zug ist seine Vornahme Pflicht (ZG 31), in Aargau dagegen sind die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung dem Beschuldigten nur bei Weitläufigkeit des Falles nochmals vorzuhalten (AG 133) ²⁾. Glarus steht mit seiner Regelung alleine da: Ein Schlußverhör findet nach der Versetzung in den Anklagestand statt (GL 108) und hat zum Ziel, den Angeklagten unter dem Eindruck des Gerichtsbeschlusses zu einem Geständnis zu bewegen und dadurch unter Umständen eine Vorladung von Zeugen entbehrlich zu machen ³⁾.

Nach verschiedenen Gesetzen obliegt es dem Untersuchungsrichter, ein Schlußbericht zu verfassen; diese Regelung ist unabhängig davon, ob die Staatsanwaltschaft alleine über den Fortgang des Verfahrens entscheidet oder bei dieser Entscheidung nur durch Anträge mitwirkt. Einen solchen Bericht kennen nicht nur Glarus (GL 95) als ein Kanton, in dem die Staatsanwaltschaft nach Schluß der Voruntersuchung keine Verfügung über das Verfahren mehr hat, wie auch der Bund, Basel-Stadt und Schaffhausen (BStPO 119, BS 143, SH 165), die das Anklageprinzip auch in diesem Verfahrensstadium verwirklicht haben. Der Richter soll eine persönliche Stellungnahme des Untersuchungsrichters nicht erhalten, da sie das erkennende Gericht beeinflussen könnte ⁴⁾. Er soll vielmehr der Staatsanwaltschaft, dem Gerichtsvorsitzenden und der Verteidigung eine rasche Orientierung ermöglichen und vor allem auch den Untersuchungsrichter

1) BStPO 119, MStGO 121, ZG 32, BE 96, 183, NE 133, BS 144, TI 58, VI 236, AG 134

2) Waiblinger spricht auch für Bern davon, ein Schlußverhör könne im Einzelfall wertvoll sein (Strafverfahren (BE), Anm. 3 zu Art. 183).

3) Streiff hält die Regelung für verfehlt, weil er an einem wirklichen Geständniswillen in dieser Situation zweifelt (Strafrechtspflege (GL), S. 227).

4) Streiff, a.a.O., S. 189;
Haeffliger, MStGO, Nr. 5 zu Art. 118

zu einer Selbstkontrolle seiner Tätigkeit zwingen ¹⁾. Ähnliche Zwecke verfolgen diejenigen Gesetze, die den Untersuchungsrichter verpflichten, dem Staatsanwalt, der seinerseits wiederum nur ein Antragsrecht hat, einen Vorschlag für diesen Antrag zu machen; so Bern und Neuenburg (BE 189, bei leichten Fällen; NE 176) ²⁾.

II. Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens

Wendet man sich der Frage zu, wer für die Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens zuständig ist und in welchen Formen sie getroffen wird, so lassen sich in einer fast unübersehbaren Fülle von Lösungen zwei Gruppen voneinander scheiden: Während nach einer Reihe von Gesetzen das Verfahren nicht mehr gegen den Willen einer gerichtlichen Instanz eingestellt werden kann, bedarf es nach den übrigen Verfahrensordnungen weiterhin des Verfolgungswillens eines Anklägers.

Wo die eigentliche Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens in richterlichen Händen liegt, wird sie bald vom Untersuchungsrichter selbst, bald von einer anderen Instanz getroffen. Der Untersuchungsrichter entscheidet über Einstellung des Verfahrens oder Versetzung in den Anklagestand in Wallis und Zug in allen Fällen (VA 178, 188 f., ZG 34), in Freiburg außer bei Verbrechen (FR 24 bis) und in Bern schließlich in leichten Fällen im Einvernehmen mit dem Staatsanwalt (BE 184 f.). Im übrigen ist meist eine Anklagekammer zur Entscheidung berufen: In Freiburg bei Verbrechen (FR 23), in Bern in schweren Fällen und weiter bei fehlender Übereinstimmung von Untersuchungsrichter und Staatsanwalt (BE 192, 185), in Neuenburg, wenn nach Meinung von Untersuchungsrichter oder Staatsanwalt die Sache mindestens vor das Zuchtgericht gehört (NE 179 f.), stets schließlich in Genf (GE 184 ff.). Die Genfer Regelung ist insofern bemerkenswert, als die Anklagekammer in einer mündlichen Verhandlung die Anträge der Parteien entgegennimmt (GE 184).

- ¹⁾ Streiff, a. a. O., S. 189; Bohn, Strafverfahren (SH), S. 174; Brühlmeier, AG StPO, Anm. zu § 135. Messinger, Voruntersuchung (BStPO), S. 112, hebt die Arbeitserleichterung für den Bundesanwalt beim Aktenstudium hervor. Der Schlußbericht des eidgenössischen Verfahrens war im übrigen bei den Gesetzesberatungen heftig umkämpft; vgl. Messinger, a. a. O., S. 57 f.
- ²⁾ Für den bernischen und den Militärstraßprozeß, die einen Schlußbericht nicht vorschreiben, wird er bei umfangreichen Sachen empfohlen von Waiblinger, Strafverfahren (BE), Anm. 2 zu Art. 183, und Haeßli, MStGO, Nr. 5 zu Art. 118.

Hervorzuheben sind auch die Regelungen von Glarus und Solothurn. Hier prüfen das für die Hauptsache zuständige Gericht oder dessen Präsident die Frage, ob ein hinreichender Verdacht gegeben ist (GL 99 f., 105 ff., SO 204 ff., 358 ff., 369 ff.). An dieser Regelung werden die präjudizierende Wirkung, die zu einer gewissen Schuldvermutung führen müsse, sowie die Tatsache bemängelt, daß sie einer Gewichtsverlagerung in das Zwischenverfahren Vorschub leiste ¹⁾.

Der vereinzeltten Vorschrift, wonach in Zug gegen die Versetzung in den Anklagestand bei der Justizkommission Beschwerde eingelegt werden kann (ZG 36, 80 Nr. 5), steht die häufiger gegebene Möglichkeit gegenüber, die Einstellung mit Beschwerde (VA 190), Rekurs (BE 187), Berufung (GL 101) oder Nichtigkeitssache (GE 437) anzufechten. An der Regelung von Bern und Glarus ist hervorzuheben, daß hier nicht nur der Ankläger oder sonstige Anzeiger, sondern auch der Beschuldigte die Möglichkeit hat, auf diesem Wege eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen.

Nach den übrigen Prozeßgesetzen ist es grundsätzlich Sache der Staatsanwaltschaft beziehungsweise des sonstigen öffentlichen Anklägers, entweder das Verfahren einzustellen oder Anklage zu erheben ²⁾. Im Bundestrafprozeß wird über die Zulassung der Anklage endgültig durch die Anklagekammer entschieden (BStPO 128), in Basel-Stadt und Tessin dagegen nur auf Einsprache oder Rekurs durch die Überweisungsbehörde beziehungsweise die Rekurskammer (BS 153 TI 164). Das Gesetz von Schaffhausen kennt einen Widerspruch des Beschuldigten gegen die Einstellung des Verfahrens, über den das Kantonsgericht entscheidet (SH 170). Gegebenenfalls ergeht sogleich ein freisprechendes Urteil. Dieses Recht des Beschuldigten, eine Erledigung der Sache durch richterliches Urteil zu verlangen, ist auch durch die Kantonsverfassung garantiert ³⁾. Einer kurzen Erklärung bedarf schließlich noch, warum auch die Regelung des Kantons Waadt in diese zweite Gruppe gezählt wird: Über die Versetzung in den Anklagestand entscheiden dort zwar der Untersuchungsrichter oder ein Anklagetricunal (VD 237 245, 248, 252, 258 ff.); da die Staatsanwaltschaft aber jederzeit die Verfolgung aufgeben kann (VD 76), kommt es letztlich doch entscheidend auf ihren Verfolgungswillen an.

Über den Maßstab, der bei der Wahl zwischen Einstellung des Verfahrens und Versetzung in den Anklagestand anzulegen ist, läßt sich allgemein folgen-

1) Streiff, Strafrechtspflege (GL), S. 192, 226

2) BStPO 120, MStGO 122, BS 145, TI 157, SH 168, AG 137, 143

3) Diesen Hinweis gibt Bohn, Strafverfahren (SH), S. 179, Anm. 10

gen; Nicht über Schuld oder Unschuld wird entschieden, sondern nur über den Verdacht, der gegen den Beschuldigten spricht. Voraussetzung für die Versetzung in den Anklagestand ist hinreichender Tatverdacht. Diese Formulierung wird durch die praktische Regel ergänzt, die endgültige Entscheidung sei dem Gericht immer dann zu überlassen, wenn mit einem Freispruch nicht ohne weiteres gerechnet werden könne ¹⁾.

Die Einstellung setzt dem Verfahren zunächst ein Ende; doch kann sie nicht mit einem freisprechenden Urteil auf eine Stufe gestellt werden. Fast ausnahmslos lassen die Prozeßordnungen ausdrücklich eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu, wenn sich nachträglich neue Belastungsmomente ergeben. Nur die Regelung des Kantons Tessin macht eine Ausnahme, wenn sie als Voraussetzung die Wiederaufnahme verlangt, die Einstellung müsse durch eine strafbare Handlung bewirkt sein (TI 250).

Von Interesse ist eine sich in mehreren Gesetzen findende Regelung, wonach dem Beschuldigten auch im Falle der Einstellung die Verfahrenskosten auferlegt werden können, falls er das Verfahren durch schuldhaftes Verhalten verursacht oder erschwert hat. Es wird überwiegend betont, daß es sich bei der Auferlegung der Kosten nicht um eine Verdachtsstrafe handle; vielmehr bedeute sie eine sich zivilrechtlichen Grundsätzen annähernde Haftung des Beschuldigten für nicht strafrechtliches Verschulden, durch das eine Strafverfolgung veranlaßt wurde, die sonst nicht eingetreten wäre. ²⁾

v. Cleric, Einstellung, S. 389; Waiblinger, Strafverfahren (BE), Anm. 3 zu Art. 184; Haefliger, MStGO, Nr. 1 zu Art. 122
 Waiblinger, a. a. O., Anm. 3 zu Art. 200. Dazu außerdem folgende Entscheidungen; Polizeikammer Bern 29.6.1907, ZbJV 44, 206; Strafkammer Bern, 4.12.1912, ZbJV 49, 533; Appellationskammer Zürich 25.11.1913, BlZR 14, Nr. 44; Gesamtobergericht Zürich 23.2.1920, BlZR 20, Nr. 11.
 Dagegen hält Jaeggi, Überweisungsverfahren (BE), S. 45, die Auferlegung der Prozeßkosten für eine Prozeßstrafe. Ähnlich wohl neuerdings Walder, Verhör, S. 188, der diese gesetzlichen Bestimmungen als ein Indiz dafür wertet, daß der Gesetzgeber von einer Wahrheitspflicht des Beschuldigten ausgehe, deren Verletzung so indirekt bestraft werde.

8. ABSCHNITT KONTROLLE DER VORUNTERSUCHUNG

Zu einer Kontrolle der Voruntersuchung kommt es auf verschiedenen Wegen; durch die Einlegung von Rechtsmitteln, durch die allgemeine Aufsicht sowie durch die Prüfung der Vollständigkeit der Ermittlungen.

I. Rechtsmittel

Die weitaus größte Zahl der Gesetze regelt, in welcher Weise Untersuchungshandlungen und Entscheidungen des Untersuchungsrichters von den Betroffenen angefochten werden können. Beschwerden und Rekurse können an folgenden Instanzen gerichtet werden; Meist ist zur Entscheidung die Anklagekammer berufen, so im Bund, in Freiburg, Genf und Neuenburg (BStPO 214 ff., FR 29 GE 174, NE 105, 233, 235); in Aargau richtet sich die Beschwerde an das Obergericht (AG 213), in Basel-Stadt, Tessin und Waadt der Rekurs an die Überweissungsbehörde (BS 78), die Rekurskammer (TI 226) beziehungsweise das Anklage tribunal (VD 18); der Oberauditor des Militärstrafverfahrens entscheidet über Beschwerden gegen Handlungen des Untersuchungsrichters, dessen Vorgesetzter er ist (MStGO 25, 182 f.)¹⁾. Schließlich kommen als Rechtsmittelinstanz das erkennende Gericht (VA 190) und die Justizkommission (ZG 80) in Frage.

Hervorzuheben ist, daß sich nach dem Wortlaut mehrerer Gesetze die Beschwerde nicht nur gegen Handlungen und Entscheidungen des Untersuchungsrichters richten kann, sondern ebenso gegen vorschriftswidrige Untätigkeit oder Verzögerung²⁾.

II. Aufsicht über die Voruntersuchung

Der Kanton Schaffhausen kennt allein die Aufsicht durch das Obergericht (SH 27). Mit anderen Einflußmöglichkeiten konkurriert dagegen die Aufsicht, die in Zug das Obergericht, in Freiburg die Anklagekammer und in Glarus das

1) Der Oberauditor, der nicht nur der Vorgesetzte des Untersuchungsrichters, sondern auch des Auditors ist, kann dem Untersuchungsrichter aber keine Weisungen im Einzelfalle geben, er fungiert vielmehr insoweit nur als Beschwerdestanz; vgl. Haefliger, MStGO, Nr. 1 zu Art. 14 und Nr. 3 zu Art. 25.

2) FR 29, NE 233, 235, TI 226, MStGO 182

iminalgericht beziehungsweise dessen Präsident ausüben (ZG GVG 26, FR GVG 4, GL 19, 46).

Darüber hinaus unterwirft das Gesetz von Freiburg den Untersuchungsrichter allgemein den Weisungen der Anklagekammer (FR 25). In Basel-Stadt hat der Strafgerichtspräsident als Leiter des Untersuchungsrichteramts ein Weisungsrecht gegenüber den eigentlichen Untersuchungsrichtern (BS 137). Ebenso überwacht und leitet der kantonale Untersuchungsrichter von Waadt die übrigen Untersuchungsrichter (VD GVG 66).

III. Prüfung der Vollständigkeit der Ermittlungen

Abhängig davon, ob der Untersuchungsrichter bereits das Urteil in der Sache oder nur die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbereiten soll, wird in jedem Verfahren darauf gesehen, daß er die gestellte Aufgabe erfüllt. Ist alle Prozeßgesetze nennen daher eine Instanz, die entscheidet, ob die Voruntersuchung ihren - im einzelnen ganz verschiedenen - Zweck erreicht hat.

Nachdem noch vor Schluß der Untersuchung der Ankläger und der Beschuldigte Gelegenheit bekommen haben, ergänzende Untersuchungshandlungen zu beibringen, erfolgt nunmehr grundsätzlich die Entscheidung über die Einstellung des Verfahrens oder die Eröffnung des Hauptverfahrens. Doch die zu dieser Entscheidung berufene Instanz hat auch die Möglichkeit, falls ihr die vorliegenden Untersuchungsergebnisse für die Beurteilung noch nicht ausreichen, eine Ergänzung der Voruntersuchung anzuordnen. Zu einer solchen Anordnung ist regelmäßig die Anklagekammer (oder die ihr in den Funktionen entsprechende Behörde) zuständig, da sie in den meisten Fällen in erster oder zweiter Instanz über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu befinden hat ¹⁾. Indem die Anklagekammer so zum Untersuchungsergebnis beiträgt, übt sie eigentliche Untersuchungsgewalt aus ²⁾. Gerichtsentscheidungen betonen sogar, daß dieses Stadium die einzige Gelegenheit sei, da die Anklagekammer über die Zweckmäßigkeit der Untersuchungsführung entscheiden könne, während sich die an die Kammer gerichteten Beschwerden während der Voruntersuchung nur auf die rechtliche Beurteilung der

Eine Ergänzung der Voruntersuchung kann die Anklagekammer nach folgenden Vorschriften anordnen: BStPO 129, BE 196, FR 23, GE 188, NE 180; in Basel-Stadt ist die Überweisungsbehörde (BS 155) und in Waadt das Anklagetribunal zuständig (VD 259).

So Waiblinger, Strafverfahren (BE), Anm. 1 zu Art. 193

Maßnahmen bezögen ¹⁾.

Ein Teil derjenigen Gesetze, die bei der Eröffnung des Hauptverfahrens vor allem auf den Verfolgungswillen des Anklägers abstellen, überträgt diesem die Befugnis, die Ergänzung der Voruntersuchung zu verlangen ²⁾.

Eine entgegengesetzte Lösung bieten Wallis und Glarus als zwei Kantone mit vorwiegend inquisitorisch gestaltetem Verfahren: Nach dem Recht des Kantons Glarus entscheiden über die Ergebnisse der Untersuchung der Kriminalgerichtspräsident oder das erkennende Gericht; beide können zuvor eine Ergänzung der Untersuchung anordnen (GL 97 ff.). In Wallis hingegen, wo grundsätzlich auf Grund des Akteninhalts geurteilt wird, wird über die Vollständigkeit der Untersuchung erst in der Hauptverhandlung entschieden; nötigenfalls weist das erkennende Gericht die Sache an den Untersuchungsrichter zur weiteren Aufklärung zurück (VA 281).

9. ABSCHNITT

EINFLUSS DER VORUNTERSUCHUNG AUF DIE HAUPTVERHANDLUNG

Die Frage nach der Bedeutung, die die Akten der Voruntersuchung und des Ermittlungsverfahrens in der Hauptverhandlung haben, kann nicht durch eine kurze Verweisung auf das beantwortet werden, was an anderer Stelle über den Zweck des Vorverfahrens im Rahmen der Vorbereitung des Hauptverfahrens gesagt wurde. Es entstünde in verschiedener Hinsicht ein falsches Bild: In Zürich, wo auch in Schwurgerichtssachen die Ermittlungen gewöhnlich bis zur Entscheidungsreife geführt werden, findet dennoch vor dem Schwurgericht eine grundsätzlich unmittelbare Beweisaufnahme statt; umgekehrt können auch die Protokolle einer Voruntersuchung, die nur vorbereitenden Charakter hat, notfalls für die Beurteilung herangezogen werden.

Es fällt ins Auge, daß nach den schweizerischen Gesetzen die Akten des Vorverfahrens in der Hauptverhandlung wenigstens im Durchschnitt eine größere Rolle spielen als in Deutschland. Und zwar gilt das in erster Linie für die Kantone, die eine gerichtliche Voruntersuchung nicht kennen, während für die übrigen Kantone die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme immerhin als Grundsatz ge-

1) So die Anklagekammer des Bundes, 9.3.1951, BGE 77 IV, 56. Für die entsprechende Problematik in Zürich: Obergericht Zürich, 19.6.1930, SJZ 11, 32, 165

2) MStGO 121, TI 157, SH 168

nt werden kann.

Im einzelnen lassen sich die Regelungen in fünf Gruppen einteilen:

1. In Obwalden und Nidwalden wird allein auf Grund des Akteninhalts entschieden ¹⁾. Ebenso geschieht es in der Praxis vor dem Bezirksgericht von Uri, da von der Möglichkeit, noch nicht spruchreife Akten an den Bezirksanwalt zurückzuverweisen (ZH 285) stets Gebrauch gemacht wird ²⁾.

2. Fast alle übrigen Kantone, die eine Voruntersuchung nicht kennen, wie der Kanton Wallis (mit gerichtlicher Voruntersuchung) sehen eine unmittelbare Beweisaufnahme vor Gericht immerhin bereits als Möglichkeit vor ³⁾. Im einzelnen sind die Regelungen sehr verschieden; gemeinsam ist ihnen vor allem, daß sie die Zurückweisung einer nicht vollständigen Untersuchung vorsehen, von der in der Praxis sehr weitgehend Gebrauch gemacht werden wird ⁴⁾.

3. Umgekehrt bedeutet die unmittelbare Beweisaufnahme vor Gericht die Regel, wo auf sie bei Vorliegen eines glaubwürdigen Geständnisses verzichtet werden kann. Diese Regelung findet man meist in Kantonen mit gerichtlicher Voruntersuchung ⁵⁾, aber auch zusätzlich zur Möglichkeit der Zurückweisung in Schwyz und Graubünden ⁶⁾. Neuenburg gestattet einen besonderen Verzicht auf die Beweisaufnahme in allen Fällen, die von Geschworenen mitbeurteilt werden (NE 193).

4. Von der fünften und letzten Gruppe unterscheiden sich vier Gesetze durch, daß sie dem Gerichtsvorsitzenden für die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung einen sogenannten 'pouvoir discrétionnaire' einräumen oder ihm ausdrücklich die Verlesung der Untersuchungsakten ohne besondere Einschränkung statuten; so Genf, Neuenburg, Solothurn und Zug ⁷⁾. Es sind dies Kantone mit gerichtlicher Voruntersuchung.

Kathriner, Strafrechtspflege (OW), S. 51 f.; OW 78 ff., 92 ff., NW 41 f,

70

Vgl. dazu Fritzsche, Strafuntersuchung (ZH), S. 57. v. Cleric, Unmittelbarkeit, S. 46, weist darauf hin, daß hier also die Akten an einen am Ausgang des Verfahrens Interessierten zurückgesandt werden.

SZ 131 ff., UR 74, 88 f., GR 118, AP-I 38, 49, AP-A 76 ff., SG 140 ff., LU 125. Vgl. auch § 134 des Entwurfs Wallis 1960

So für Schwyz Husi, Strafverfahren (SZ), S. 76

ZG 40, GL 115, MStGO 144

SZ 123, 131, GR 112

GE 241, 383, NE 207, SO 286, ZG 53

5. Diese stellen auch den Hauptanteil der Gesetze, die eine Verlesung der Akten des Vorverfahrens nur ausnahmsweise erlauben. Hinzu kommen die Prozeßordnungen von Zürich (in Schwurgerichtssachen) und Basel-Land. Vor allem für die Verlesung von Vernehmungsprotokollen gelten enge Voraussetzungen: Typischerweise dürfen Protokolle etwa dann verlesen werden, wenn sich Angeklagte oder die Zeugen bei ihrer mündlichen Aussage mit ihnen in Widerspruch setzen, wenn Zeugen gestorben sind oder wenn ihr Erscheinen aus anderen Gründen nicht bewerkstelligt werden kann ¹⁾.

Noch einmal ist hier zu bemerken, daß es durchaus nicht überall die ältesten Gesetze sind, die an einer mittelbaren Gestaltung der Beweisaufnahme festhalten, daß vielmehr auch Gesetze neueren Datums die Unmittelbarkeit anfallenfalls gestatten und daß schließlich das Gesetz von Zürich gleich beide Verfahrensarten vorsieht. Eine Entwicklung zur Unmittelbarkeit kann also nur für die bedeutenden Strafsachen festgestellt werden. Der heutige Rechtszustand stößt durchaus nicht in allen Punkten auf Ablehnung ²⁾. Vielmehr würde etwa Clerc es als einen Sieg des praktischen Sinnes über allzu theoretische Konzeptionen sehen, wenn das Gericht wieder verstärkt seine Überzeugung aus den Akten einer freilich kontradiktorisch gestalteten Voruntersuchung schöpfen würde ³⁾.

10. ABSCHNITT

FORMPRINZIPIEN DER VORUNTERSUCHUNG

Als Ausgangspunkt der näheren Untersuchung kann gelten, daß die gerichtliche Voruntersuchung ebenso wie das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren in der Schweiz überall vom Inquisitionsprozeß beeinflusste, geheime und mündliche schriftliche Verfahren geblieben sind, denen eine kontradiktorische Gestaltung grundsätzlich fremd ist. Alle Gesetze haben Ausnahmen von der Regel zugelassen, und es wird die Aufgabe sein, gemeinsame Züge der Entwicklung aufzuzeigen.

-
- 1) Vgl. im einzelnen BStPO 158, MStGO 148 ff., BE 248 f., 289, FR 37, BS 178, TI 196, SH 205 ff., VD 332 f., AG 158. Liegen die Voraussetzungen vor, so können auch Protokolle, die im polizeilichen Ermittlungsverfahren aufgenommen worden sind, verlesen werden; BGE 82, IV, 158.
 - 2) Kritisch allerdings v. Clerc, Unmittelbarkeit, S. 47, der eine grundsätzlich unmittelbare Beweisaufnahme vor Gericht fordert.
 - 3) Clerc, L'instruction préparatoire, S. 221

I. Stellung der Staatsanwaltschaft in der Voruntersuchung

Zugunsten der Staatsanwaltschaft finden in der gerichtlichen Voruntersuchung überall die stärksten Durchbrechungen der aufgeführten Grundsätze statt ¹⁾. Überwiegend wird der Staatsanwaltschaft Parteistellung zugewiesen ²⁾. Die berrische Regelung dagegen behandelt sie nicht als Partei (BE 39), sondern als eine dem Untersuchungsrichter übergeordnete Untersuchungsbehörde ³⁾. Auch wo - sie etwa im Bunde - die Staatsanwaltschaft nur als Partei auftritt, wird aber eine völlige Waffengleichheit des Beschuldigten mit ihr nicht anerkannt ⁴⁾. Eine Besonderheit ist noch für das Militärstrafverfahren zu erwähnen, in welchem der Auditor, der im Hauptverfahren die Anklage zu vertreten hat, überhaupt erst vor Abschluß der Voruntersuchung in das Verfahren eintritt (MStGO 119).

Die Geheimhaltung der Untersuchungsergebnisse erfolgt gegenüber der Staatsanwaltschaft schon während der Voruntersuchung nur ausnahmsweise. Mit einer Ausnahme gestatten alle Gesetze entweder die Anwesenheit des Anklagevertreters bei Vornahme der Untersuchungshandlungen oder wenigstens freie Akteneinsicht. Allein Basel-Stadt verweist die Staatsanwaltschaft ausdrücklich auf die gleichen Rechte wie den Beschuldigten (BS 138), was bedeutet, daß auch der Staatsanwaltschaft nur bei antizipierter Beweisaufnahme oder bei besonderer Bestattung die Teilnahme möglich ist (BS 109, 139).

Das Recht der Kenntnisaufnahme von den Ergebnissen der Untersuchung wird ergänzt durch eine fast überall ausdrücklich anerkannte Befugnis, durch Anträge auf die Untersuchungsführung einzuwirken; die Staatsanwaltschaft Berns kann die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen sogar bindend anordnen (BE 94).

Der Ausdruck Staatsanwaltschaft steht stellvertretend für alle öffentlichen Ankläger, auch soweit diese - wie etwa im Militärstrafverfahren - eine andere Bezeichnung haben.

BStPO 34, ZG 8, NE 46, VD 73, AG 56, Brühlmeier, AG StPO, Anm. 2 zu § 2 II; W. Meyer, Revision (BS), S. 57

Waiblinger, Strafverfahren (BE), Anm. 2 zu Art. 39 und Anm. 1 zu Art. 94
Messinger, Voruntersuchung (BStPO), S. 111; Lafranchi, Pubblico ministero (TI), S. 74

II. Stellung des Beschuldigten in der Voruntersuchung

Auch der Beschuldigte ist in der Voruntersuchung ebenso wie im Ermittlungsverfahren beinahe ausnahmslos als Prozeßsubjekt anerkannt ¹⁾. Die Voruntersuchung ist ihm gegenüber zunächst schon insofern nicht mehr geheim, als ihm stets der Gegenstand der Anschuldigung bekanntgemacht und Gelegenheit zur Rechtfertigung geboten wird ²⁾. Von einem Recht auf Vernehmung spricht aber nur das Gesetz des Kantons Basel-Stadt (BS 107). Die Verteidigung wird dem Beschuldigten nach einer großen Zahl von Gesetzen dadurch erleichtert, daß er sich bereits im Stadium der Voruntersuchung des Beistandes eines Verteidigers bedienen darf ³⁾. Eine Besonderheit gilt im Kanton Basel-Stadt, der dieses Recht nur in den Fällen kennt, in denen Parteiöffentlichkeit gewährt wird (BS 140). Eine Anwesenheit des Verteidigers bei der Vernehmung des Beschuldigten gestattet nur das Prozeßgesetz von Tessin (TI 58), während sie in Basel-Stadt, Solothurn und Wallis ausdrücklich ausgeschlossen wird (BS 140, SO 157, VA 130).

Ein uneinheitliches Bild bietet sich auch in der Frage, ob der verhaftete Beschuldigte frei mit seinem Verteidiger verkehren darf. Nur Genf läßt dies bereits während der Voruntersuchung stets zu (GE 61); die Mehrzahl der Gesetze sieht dagegen nur die Möglichkeit vor, falls der Untersuchungsrichter entweder das Recht besonders gewährt oder jedenfalls nicht entzieht ⁴⁾; einige Kantone schließlich gestatten den freien Verkehr erst am Schluß der Voruntersuchung.

Wichtig für die Unterrichtung des Beschuldigten ist, daß ihm oder seinem Verteidiger neben einem Anwesenheitsrecht, von dem gesondert gesprochen wird, ein Recht zur Einsichtnahme in die Untersuchungsakten gewährt wird. Die schweizerischen Prozeßgesetze stellen es im allgemeinen in das Ermessen des Untersuchungsrichters, eine solche Einsichtnahme zu erlauben, wenn durch sie der

1) Messinger, a. a. O., S. 92; Haeffliger, MStGO, Nr. 2 zu Art. 77; Waiblinger, Strafverfahren (BE), Anm. 1 zu Art. 95. Von Obwalden sagt Kathriner dagegen, sein Gesetz behandle den Beschuldigten in erster Linie als Prozeßobjekt (Strafrechtspflege (OW), S. 28).

2) Vgl. Clerc, L' instruction préparatoire, S. 219

3) BStPO 35, MStGO 107, ZG 10, GL 92, BE 40, FR 22, SO 53, GE 61 f., NE 53, TI 52, SH 39, VD 108 f., AG 57. Die Einrichtung eines öffentlichen Verteidigeramtes wird empfohlen von Pfenninger, Verteidigung, S. 178, 188, und Zuber, Verteidigung, S. 80.

4) BStPO 117, MStGO 107, ZG 10, BE 97, SO 57, NE 130, BS 140, SH 42, AG 131

Untersuchungszweck nicht gefährdet wird ¹⁾. Hervorzuheben ist, daß dieses Recht in den meisten Fällen auch dem Beschuldigten selbst eingeräumt wird. Mit der Ermächtigung zur Kenntnisnahme von den Untersuchungsakten geht sehr häufig das Recht einher, durch Anträge die Untersuchungsführung zu beeinflussen.

Nach den Gesetzen, die eine gerichtliche Voruntersuchung nicht kennen, wird in bezug auf die bisher behandelten Rechte des Beschuldigten folgendes ²⁾: Auf der einen Seite räumen Zürich, Schwyz und Luzern dem Untersuchungsbedürftigen die Entscheidung darüber ein, ob er den freien Verkehr zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger und Akteneinsicht wenigstens dem Verteidiger gestatten will ³⁾. Demgegenüber erlauben die Prozeßgesetze von Obwalden und Graubünden den freien Verkehr, die Akteneinsicht oder das Begehren auf Kenntnisnahme von Untersuchungshandlungen erst nach Schluß der Untersuchung ⁴⁾.

Es ist also zu erkennen, daß wesentliche Parteirechte auch außerhalb der eigentlichen richterlichen Voruntersuchung gewährt werden. Und es läßt sich weiter sagen, daß einerseits diese Rechte dort fehlen können, wo die Voruntersuchung (wie in Glarus) oder das Ermittlungsverfahren (wie in Obwalden oder Graubünden) die Grundlage des Hauptverfahrens bilden, daß sie sich andererseits auch dort finden können, wo Voruntersuchung und Ermittlungsverfahren (zum Beispiel bei Schwurgerichtssachen in Zürich) nur der Vorbereitung der unmittelbaren Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung dienen. Der Eindruck, es bestehe kein Zusammenhang zwischen der Zwecksetzung der Untersuchung und der Gewährung von Parteirechten, wird sich sogleich bei der Behandlung der Frage der Parteiöffentlichkeit noch verstärken.

III. Parteiöffentlichkeit

Sieht man die zahlreichen Regelungen der Schweiz unter dem Blickwinkel nach, ob sie eine Parteiöffentlichkeit bei den Untersuchungshandlungen kennen, so sieht man, ob sie eine kontradiktorische Gestaltung der Untersuchung zulassen, so geht man an diese Sichtung mit einer Erwartung heran, die auch Clerc geäußert hat ⁵⁾:

OG 10, BE 95 f., FR 22, SO 58, GE 63, NE 132, SH 44, VD 11, 113, AG 132, MStGO 107

Es werden nur einige typische Regelungen herausgegriffen.

SH 17 f., SZ 109, LU 66 f.

Kathriner, Strafrechtspflege (OW), S. 45; OW 75, GR 97

Reforme, S. 266

Solle die Untersuchung vollen Beweis begründen, so müsse sie kontradiktorisch gestaltet sein; diene sie nur der Beweissammlung, so könne sie geheim sein. Eine weitere Erwartung kann hinzugefügt werden: Erst recht dort, wo es eine gerichtliche Voruntersuchung nicht gibt und wo die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen keinen Beweis begründen sollen, bedarf es einer Teilnahme des Beschuldigten und eines Verteidigers an den Untersuchungshandlungen nicht notwendigerweise. Alle diese Erwartungen werden enttäuscht; es gibt verschiedene Lösungen in den einzelnen Gesetzen, aber die Grenzen verlaufen auf keinen Fall parallel zu den soeben gezogenen.

Die folgenden Kantone kennen eine Parteiöffentlichkeit oder gar eine kontradiktorische Gestaltung ihrer Voruntersuchung nicht oder schließen sie ausdrücklich aus: einerseits Zug und Glarus ¹⁾, die nur ausnahmsweise eine unmittelbare Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung vorsehen; andererseits Freiburg und Solothurn, deren Voruntersuchung grundsätzlich nur der Vorbereitung der Hauptverhandlung dient.

Den Gegenpol bildet die Genfer Regelung. Obwohl dort für die Hauptverhandlung das Prinzip der Unmittelbarkeit gilt, läßt das Gesetz während der Voruntersuchung auf Antrag eine kontradiktorische Gestaltung zu (GE 64). Der Beschuldigte und sein Verteidiger dürfen ebenso wie der Staatsanwalt an den Untersuchungshandlungen teilnehmen (GE 65) und sind auch berechtigt, Fragen zu stellen (GE 66 f., 123), während freilich eine Diskussion ausgeschlossen ist. Fordert es der Untersuchungszweck, darf dieses System allerdings wieder aufgegeben werden (GE 70). Die Verhandlung vor der Anklagekammer, der die Entscheidung über die Versetzung in den Anklagestand obliegt, ist ebenfalls öffentlich und mündlich (GE 147, 184). Nach der Rechtsprechung des Genfer Kassationsgerichts beruht das ganze System der kontradiktorischen Untersuchung auf der Anwesenheit der Parteien, so daß der Beschuldigte sich zwar eines Beistandes bedienen, sich von diesem aber nicht vertreten lassen darf ²⁾.

Die Gestaltung der Voruntersuchung nach den übrigen Gesetzen weist verschiedene Arten auf, so daß hier nur einzelne Beispiele genannt werden können. Eine Parteiöffentlichkeit zugunsten des Beschuldigten kennt Bern nur für den Fall einer antizipierten Beweisaufnahme, die in der Hauptverhandlung voraussichtlich nicht wiederholt werden kann (BE 98). Nach der weitaus größten Zahl der Gesetze steht die Zulassung der Anwesenheit des Beschuldigten und

1) Die Voruntersuchung von Glarus bezeichnet Streiff, Strafrechtspflege (GL) S. 129, als inquisitorisch.

2) Entscheidung vom 7.11.1950, RStrS 1951, Nr. 194

des Verteidigers bei der Vornahme von Untersuchungshandlungen im Ermessen des Richters, der sie auf ihre Vereinbarkeit mit dem Untersuchungszweck zu prüfen hat ¹⁾. Der Kanton Aargau gestattet dem Verteidiger stets die Anwesenheit (AG 130). Für Vernehmungen endlich schließt die Regelung von Waadt die Anwesenheit des Staatsanwaltes ebenso wie des Beschuldigten und seines Verteidigers (VD 74, 122 f.). Die Gestattung der Anwesenheit besagt noch nicht, daß die Anwesenden auch berechtigt sind, Fragen zu stellen. Während ein solches Recht im Bundesstraßprozeß und in Tessin nicht eingeräumt wird ²⁾, dürfen die anwesenden Parteien in anderen Fällen entweder selbst Fragen stellen oder sie durch den Richter stellen lassen (NE 131, BS 109).

Auch für die Kantone, die eine gerichtliche Voruntersuchung nicht vorsehen, kann nichts Einheitliches gesagt werden; vielmehr lassen sich nur einige charakteristische Beispiele herausgreifen. Zürich gestattet die Parteiöffentlichkeit zugunsten des Beschuldigten und seines Verteidigers, sofern sie sich mit dem Untersuchungszweck vereinbaren läßt (ZH 14), unabhängig davon, ob die unmittelbare Beweisaufnahme vor dem Schwurgericht oder ob die Sachentscheidung des Berufungsgerichts auf Grundlage der Akten vorbereitet wird. Auch die Kantone Luzern und Schwyz, die eine unmittelbare Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung immerhin für zulässig erklären, überlassen es der Entscheidung des ermittelnden Richters, ob er die Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers gestattet (LU 68, SZ 109). Demgegenüber schweigen sich etwa die Gesetze Obwaldens sowie der beiden Appenzell, wo ausnahmslos oder in der Regel ein mittleres Hauptverfahren stattfindet, über eine Beteiligung des Beschuldigten an den Untersuchungshandlungen aus.

So hat die Prüfung folgendes Ergebnis, das Clerc als eine Anomalie bezeichnet ³⁾: Genf gestaltet seine richterliche Voruntersuchung, die grundsätzlich nur vorbereitenden Charakter trägt, weitgehend kontradiktorisch. Die große Masse der Strafgesetze, die der Voruntersuchung oder dem Ermittlungsverfahren wenigstens alternativ eine unmittelbare Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung folgen lassen, legt es in das Ermessen des Untersuchungsrichters oder des sonstigen Untersuchungsführers, die Parteiöffentlichkeit im Vorverfahren herzustellen. Kantone

¹⁾ So etwa BStPO 118, MStGO 107, NE 131, BS 109, 139, TI 58, SH 43, VD 112 f., AG 130

²⁾ Stämpfli, BStPO, Anm. 3 zu Art. 118, und Messinger, Voruntersuchung (BStPO), S. 86 f., der ein solches Fragerecht allerdings de lege ferenda befürwortet; für Tessin vgl. TI 151.

³⁾ Réforme, S. 267

endlich wie Glarus, Zug, Obwalden oder die beiden Appenzell, die ausschließ-lich oder überwiegend ein mittelbares Verfahren haben, kennen eine Beteiligung des Beschuldigten erst am Schluß des Vorverfahrens.

Es läßt sich also zweierlei feststellen: Die Stellung des Beschuldigten ist in der gerichtlichen Voruntersuchung keine wesentlich andere als in einem vom Ankläger geführten oder geleiteten Ermittlungsverfahren. Seine Stellung wird auch nicht beeinflußt von dem Zweck, der der Voruntersuchung oder dem Ermittlungsverfahren gesetzt ist. Vielmehr sind es durchweg die Gesetze größerer Kantone oder neueren Datums, die dem Beschuldigten eine günstigere Position einräumen. Da der Wert einer aktiven Teilnahme des Beschuldigten oder seines Verteidigers an der Voruntersuchung und am Ermittlungsverfahren immer mehr erkannt wird, geht ein Zug in der Gesetzgebung zur Parteiöffentlichkeit ¹⁾. Von Genf freilich wird berichtet, daß wegen einiger Unzulänglichkeiten der kontradiktorischen Gestaltung Reformbestrebungen im Gange seien ²⁾. Die Entwicklung scheint sich also zu einer mittleren Lösung hinzubewegen, wonach der Richter die Geheimhaltung aufgeben darf, sobald dies ohne Gefahr für die Wahrheitsfindung geschehen kann ³⁾. Auch die in der Wissenschaft vertretenen Meinungen fordern nur selten allgemein die Parteiöffentlichkeit ⁴⁾; dagegen wird ein praktisches Bedürfnis bei vorweggenommenen Beweisaufnahmen anerkannt ⁵⁾ und im übrigen inquisitorischen Elementen die Berechtigung nicht völlig abgesprochen ⁶⁾.

1) Clerc, *Réforme*, S. 267, und: *L'instruction préparatoire*, S. 219. Clerc betont, daß auch die Richter über den Gesetzeswortlaut hinaus dem Beschuldigten mehr Rechte gewähren (*L'instruction préparatoire*, S. 217 f.).

2) Clerc, *Procès pénal*, S. 122

3) So Clerc, *Réforme*, S. 267

4) So allerdings C. Meyer, *Voruntersuchung*, S. 130

5) Stämpfli, *Reform*, S. 107

6) Messinger, *Voruntersuchung* (BStPO), S. 83, Jaeggi, *Überweisungsverfahren* (BE), S. 22, Thormann, *Revision*, S. 65 f., und Hammer, *Voruntersuchung* (MStGO), S. 59, lehnen eine kontradiktorische Gestaltung ebenfalls ab.

ZWEITER HAUPTTEIL

DAS AUSLÄNDISCHE RECHT
UND DIE DEUTSCHE PROZESSREFORM

VORBEMERKUNG

DIE DEUTSCHEN REFORMBESTREBUNGEN IM ZEITLICHEN ÜBERBLICK

Die gerichtliche Voruntersuchung bietet zwar heute keinen der Hauptansatzpunkte für die Kritik am geltenden Strafverfahrensrecht. In umso größerem Umfang aber steht für das Problem der Voruntersuchung wissenschaftliches Material aus der Zeit bis zum Beginn des Zweiten Weltkrieges zur Verfügung, das bei jeder Erwägung einer Reform berücksichtigt werden muß. Um die Zitate, die aus wissenschaftlichen Arbeiten und Entwürfen im folgenden gebracht werden, zeitlich und ihrem Gewicht nach richtig einordnen zu können, wird hier zunächst die chronologische Entwicklung der Reformbemühungen dargestellt.

Als die Reichsstrafprozeßordnung im Jahre 1877 die heutige Regelung der gerichtlichen Voruntersuchung brachte, bedeutete dies - trotz aller Unterschiede im einzelnen - eine Anlehnung an das französische System. Um die Frage, ob eine solche weitgehende Übernahme französischen Rechts zweckmäßig sei, wurde bereits gerungen, als es sich noch gar nicht darum handelte, einheitliches deutsches Prozeßrecht zu schaffen. Aus der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts seien hier drei Stimmen genannt, die auch noch in den späteren Diskussionen von Einfluß waren.

Feuerbach kritisierte bereits im Jahre 1821 das Fehlen einer Teilnahme der Parteien bei der Aufnahme von Protokollen, insbesondere über Zeugenvernehmungen, und wurde damit zum Befürworter einer mindestens beschränkten Parteiöffentlichkeit der Voruntersuchung ¹⁾. C.J. Mittermaier trat ebenfalls dafür ein, die Heimlichkeit der beizubehaltenden ²⁾ Voruntersuchung gegenüber dem Angeschuldigten aufzugeben; diesem müsse sogleich von der Anschuldigung Kenntnis gegeben und die Teilnahme an Zeugenvernehmungen gestattet werden ³⁾. Demgegenüber forderte Brauer die Beseitigung der richterlichen Voruntersuchung ⁴⁾; gleichzeitig sollten freilich die Rechte des Angeschuldigten wesentlich erweitert wer-

1) v. Feuerbach, Öffentlichkeit, Bd. I, S. 104 ff.

2) C.J. Mittermaier, Mündlichkeit, S. 324 ff.

3) C.J. Mittermaier, a.a.O., S. 344 f.

4) Brauer, Voruntersuchung, S. 328 f.

Als sich im Jahre 1862 der 3. Deutsche Juristentag mit der Frage der Gestaltung des Vorverfahrens befaßte, lag ein Antrag von Keller vor, der die Beseitigung der gerichtlichen Voruntersuchung zum Gegenstand hatte, später aber zurückgezogen wurde ²⁾. Dagegen nahm der Juristentag einen Antrag J. Glasers des späteren Mitgestalters der österreichischen Strafprozeßordnung, an; dieser sah für die schwereren Fälle die Beibehaltung der Voruntersuchung vor, für welche die Parteipflicht anerkannt werden sollte ³⁾.

Auch die wissenschaftlichen Arbeiten, die in die Entstehungszeit der StPO fallen, lassen die gegensätzlichen Auffassungen erkennen. H. Meyer etwa forderte die Beseitigung der gerichtlichen Voruntersuchung ⁴⁾, während Gneist und Heinze ihre Unentbehrlichkeit anerkannten ⁵⁾. Dabei schlug Gneist die Umgestaltung nach den Prinzipien der Öffentlichkeit und Mündlichkeit vor ⁶⁾.

Der im Jahre 1873 veröffentlichte Entwurf I zur StPO erklärte die Voruntersuchung nur bei Zuständigkeit des Reichsgerichts für notwendig; bei Zuständigkeit des Schwurgerichts oder der Strafkammer war sie zulässig, bei Zuständigkeit des Schöffengerichts ganz ausgeschlossen (§ 149).

Auf Vorschlag der vom Reichstag zur Beratung des Entwurfs eingesetzten Kommission ⁷⁾ wurde dann in der endgültigen gesetzlichen Regelung die Voruntersuchung auch für Schwurgerichtsfälle zwingend vorgeschrieben (§ 176). Die Parteipflicht wurde von der StPO grundsätzlich auf vorweggenommene Beweisaufnahmen beschränkt.

Noch vor der Jahrhundertwende fand die StPO zahlreiche Kritik; die Änderungswünsche gingen dabei in ganz verschiedene Richtungen. v. Kries verlangte entschieden die Beseitigung der Voruntersuchung ⁸⁾, Kronecker forderte ihre kontradiktorische Gestaltung und die Übertragung der Entscheidung über die Eröff-

1) Eine ausführliche Behandlung des sich in der Folgezeit entwickelnden Streites um die Voruntersuchung findet sich bei Polzin, Voruntersuchung, S. 66 ff.

2) Verhandlungen 3. DJT, Bd. II, S. 295

3) Verhandlungen 3. DJT, Bd. II, S. 349 ff.

4) H. Meyer, Parteien, S. 10 ff.

5) Gneist, Vier Fragen, S. 73 ff.; Heinze, Erörterungen, S. 35

6) A.a.O., S. 86 ff.

7) Vgl. dazu den Bericht bei Hahn, Materialien, II. Abt., S. 1567

8) v. Kries, Vorverfahren, S. 99

nung des Hauptverfahrens auf den Untersuchungsrichter ¹⁾. John wollte die Gliederung in Vor- und Hauptverfahren sowie die Trennung zwischen untersuchendem und erkennendem Richter aufgeben und das richterliche Verfahren in mehrere Termine aufspalten ²⁾. Nach Ansicht Bornhaks gehörte die Zukunft einem - freilich öffentlichen und mündlichen - Inquisitionsprozeß ³⁾. Schließlich fand die damalige gesetzliche Regelung auch ihre Verteidiger; so beschränkte sich etwa Ortloff auf einzelne Verbesserungsvorschläge ⁴⁾.

Die Diskussion um die Gestaltung des Vorverfahrens und besonders um die gerichtliche Voruntersuchung erreichte zu Beginn dieses Jahrhunderts einen Höhepunkt. Die Deutsche Landesgruppe der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung ließ die Fragen in umfangreichen Arbeiten erörtern. W. Mittermaier, Zucker und W. Rosenberg traten für die Beseitigung der Voruntersuchung ein ⁵⁾; dem gleichen Ziele strebte ein von Heinemann ausgearbeiteter "Gesetzentwurf betreffend die Reform der Voruntersuchung" zu ⁶⁾. Kulemann trat ebenfalls mit einem "Gesetzentwurf betreffend Abänderung der Strafprozeßordnung" hervor; danach sollte die Voruntersuchung beibehalten, dem Untersuchungsrichter aber die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens und die Vertretung der Anklage übertragen werden ⁷⁾. Eine im Jahre 1903 von der Deutschen Landesgruppe der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung eingesetzte Kommission schlug in Anlehnung an den von Heinemann ausgearbeiteten Entwurf vor, das Vorverfahren ganz in die Hände der Staatsanwaltschaft zu legen ⁸⁾. Dennoch ergab sich auf der X. Landesversammlung der Deutschen Landesgruppe im Jahre 1904 in der Abstimmung eine Mehrheit für die Beibehaltung der Voruntersuchung, die freilich reformiert werden sollte ⁹⁾. Zuvor schon hatte auch Polzin die Voruntersuchung verteidigt ¹⁰⁾.

1) Kronecker, Vorverfahren, S. 435 ff.

2) John, Kommentar, Bd. II, S. 200 ff.

3) Bornhak, Reform, S. 76

4) Ortloff, Vorverfahren, S. 116 ff.

5) W. Mittermaier, Voruntersuchung, S. 283 ff.; Zucker, Voruntersuchung, S. 347 ff., 364; W. Rosenberg, Voruntersuchung, S. 795 ff.

6) Heinemann, Gesetzentwurf, S. 664 ff., 704

7) Kulemann, Gesetzentwurf, S. 720 f.

8) Vgl. dazu W. Mittermaier, Kommissions-Protokoll, S. 813

9) Int. Krim. Verein, Tagung Stuttgart 1904, insb. S. 379

10) Polzin, Voruntersuchung, S. 99 ff.

Die vom Reichsjustizamt einberufene Kommission für die Reform des Strafprozesses veröffentlichte im Jahre 1905 ihre Beschlüsse ¹⁾. Obwohl der Kommission ein Antrag auf Beseitigung der Voruntersuchung vorgelegen hatte ²⁾, sprachen sich die Beschlüsse für deren Beibehaltung aus ³⁾. Die Voruntersuchung sollte auch gegen Unbekannt zugelassen (Beschluß Nr. 118) und die Parteipflicht erweitert werden (Beschlüsse Nr. 132 ff.). Diese Reformvorschläge genügten den Kritikern der Voruntersuchung nicht. Aschrott, v. Lilienthal und v. Liszt traten weiter für die Beseitigung ein ⁴⁾; Kahl forderte die kontradiktorische Gestaltung ⁵⁾. Nur Weingart verteidigte die Beschlüsse der Kommission ⁶⁾.

Der 29. Deutsche Juristentag beschäftigte sich im Jahre 1908 wiederum mit der gerichtlichen Voruntersuchung. Trotz der Gutachten von W. Mittermaier und W. Rosenberg, die beide in erster Linie die Beseitigung vorschlugen ⁷⁾, gelangte die Versammlung in dieser Hauptfrage zu keinem Beschluß und arbeitete lediglich Verbesserungsvorschläge für das gesamte Vorverfahren aus ⁸⁾.

Im selben Jahre wurde ein im Reichsjustizamt ausgearbeiteter "Entwurf einer StPO" veröffentlicht ⁹⁾, der ebenfalls nur Verbesserungen des bestehenden Vorverfahrens vorsah. Danach sollte der beibehaltenen Voruntersuchung ein richterliches Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt vorausgehen können, durch das die Staatsanwaltschaft die Verfügung über das Vorverfahren nicht verlor (§ 173). Sowohl im Ermittlungsverfahren wie in der Voruntersuchung sollten dem Beschuldigten umfangreiche Parteirechte gewährt werden (§§ 147 f., 167 ff., 190).

Die Besprechungen dieses Entwurfs waren wiederum sehr uneinheitlich. Während R. v. Hippel die Beibehaltung der Voruntersuchung begrüßte ¹⁰⁾, traten Aschrott und v. Lilienthal noch einmal für deren Abschaffung ein ¹¹⁾. Der

1) Vgl. Protokolle der Reformkommission

2) A. a. O., Bd. I, S. 141 ff.

3) A. a. O., Bd. II, S. 469

4) Aschrott, Generalreferat, S. 86 ff.; v. Lilienthal, Voruntersuchung, S. 388 ff.; v. Liszt, Reform, S. 30 ff.

5) Vorverfahren, S. 13 ff.

6) Voruntersuchung, S. 383 ff.

7) W. Mittermaier, Gutachten, S. 171 ff., 196; W. Rosenberg, Gutachten, S. 5

8) Verhandlungen 29. DJT, Bd. V, S. 432 ff. u. S. 809 ff.

9) Entwurf 1908

10) R. v. Hippel, Entwurf einer StPO, S. 88 ff.

11) Aschrott, Entwurf einer StPO, S. 51 ff.; v. Lilienthal, Entwurf einer StPO, S. 423 ff.

XIX. Deutsche Anwaltstag im Jahre 1909 beschäftigte sich dagegen überwiegend mit den Parteirechten des Beschuldigten und forderte deren Erweiterung über den Entwurf hinaus ¹⁾.

Nach dem Ende des Ersten Weltkrieges tauchte im Streit um die Voruntersuchung das Argument auf, der demokratischen Regierungsform entspreche allein der folgerichtig durchgeführte Anklageprozeß; mit den Resten des Inquisitionsprozesses sei aufzuräumen ²⁾. Diese Aufgabe stellte sich denn auch der im Jahre 1920 veröffentlichte "Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen" ³⁾, der im Auftrag der Reichsregierung von J. Goldschmidt ausgearbeitet wurde. Er übertrug die Ermittlungen grundsätzlich allein der Staatsanwaltschaft (§ 183), stattete den Beschuldigten mit umfangreichen Mitwirkungsrechten aus (§§ 26 ff., 171 f.) und ließ die Anrufung des Amtsrichters durch den Beschuldigten zu (§ 191). Der Entwurf stieß mit dieser Neuregelung jedoch überwiegend auf Ablehnung ⁴⁾.

Der Gedanke der Beseitigung der Voruntersuchung gewann aber in der Folgezeit weitere Anhänger ⁵⁾ und wurde auch in einem von Alsberg mitverfaßten Theaterstück verfochten ⁶⁾. Schließlich erhob der 35. Deutsche Juristentag (1928) auf Grund der Gutachten von Graf zu Dohna und Alsberg ⁷⁾ sowie der Berichte von Lobe ⁸⁾ und Höpler ⁹⁾ diese Forderung zum Beschluß ¹⁰⁾.

1) Anwaltstag 1909, insbes. S. 596 f.

2) v. Liszt, Rückwirkung; J. Goldschmidt, Reform, S. 4

3) Entwurf 1920; vgl. Begründung, S. 11

4) Vgl. etwa Rich. Schmidt, Strafprozeßreform, S. 23; R. v. Hippel, Entwurf 1920, S. 343 ff. Umgekehrt wurde die Beseitigung der Voruntersuchung gebilligt von Ebermayer, Entwurf, S. 239 f.

5) Für die Beseitigung traten ein: Feisenberger, Hauptziele, Sp. 1233; Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht, S. 149 f.; Berndt, Untersuchungsrichter, S. 738; Tauber, Vorverfahren, S. 38 ff. u. 53 ff., Tauber forderte allerdings eine unabhängige Staatsanwaltschaft.

6) Vgl. Klee, Problem, S. 81 ff.; Norden, Kontradiktorische Voruntersuchung, S. 1456 f.

7) Graf zu Dohna, Gutachten, S. 139 ff.; Alsberg, Gutachten, S. 460

8) Verhandlungen 35. DJT, Bd. II, S. 562 ff.; Lobe verlangte allerdings die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft.

9) Verhandlungen 35. DJT, Bd. II, S. 566

10) Verhandlungen 35. DJT, Bd. II, S. 697 ff.

Die gerichtliche Voruntersuchung fand aber auch in jener Zeit ihre Verteidiger, die sie für unentbehrlich hielten ¹⁾. Und so sah auch der "Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz" ²⁾, der unter anderem die Anpassung der StPO zum Gegenstand hatte, die Beibehaltung der Voruntersuchung vor und beschränkte sich auf die Änderung einzelner Vorschriften (Art. 70, Ziff. 107 ff.).

Die Nationalsozialisten beschnitten sehr bald nach ihrer Machtergreifung den Anwendungsbereich der Voruntersuchung so, daß diese zur Bedeutungslosigkeit verurteilt wurde. Nach § 10 der Verordnung des Reichspräsidenten gegen Verrat am Deutschen Volke und hochverräterische Umtriebe vom 28.2.1933 (RGBl. I, 85) entfiel in den zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Strafsachen die Voruntersuchung, wenn der Tatbestand einfach lag und sie dann nach dem pflichtgemäßen Ermessen des Oberreichsanwaltes für die Vorbereitung der Hauptverhandlung nicht erforderlich war; das Reichsgericht konnte nach der Einreichung der Anklageschrift von Amts wegen oder auf Antrag des Angeeschuldigten die nachträgliche Eröffnung einer Voruntersuchung beschließen, wenn dies zur besseren Aufklärung des Sachverhalts oder für die Vorbereitung der Verteidigung des Angeeschuldigten erforderlich schien. Diese Vorschrift wurde durch Art. 2 der Verordnung des Reichspräsidenten zur Beschleunigung des Verfahrens in Hochverrats- und Landesverrattssachen vom 18.3.1933 (RGBl. I, 131) auf die zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gehörenden Strafsachen ausgedehnt. Nach § 11 der Verordnung des Reichspräsidenten über die Bildung von Sondergerichten vom 21.3.1933 (RGBl. I, 136) fand eine Voruntersuchung überhaupt nicht statt, während Art. IV § 4 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24.4.1934 (RGBl. I, 341), das der Schaffung des Volksgerichtshofs diente, eine Regelung traf, die derjenigen aus dem Zuständigkeitsbereich des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte entsprach. Schließlich beseitigte am 28.6.1935 das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des GVG (RGBl. I, 844) allgemein die Notwendigkeit einer Voruntersuchung. Nach Art. IV Nr. 1 a wurde § 178 StPO dahin geändert, daß in den zur Zuständigkeit des Volksgerichtshofes, der Oberlandesgerichte oder der Schwurgerichte gehörenden Strafsachen die Voruntersuchung auf Antrag der Staatsanwaltschaft stattfand, wenn die Staatsanwaltschaft sie nach pflichtgemäßem Ermessen für erforderlich hielt; auch in anderen Strafsachen fand die Voruntersuchung statt, wenn die Staatsanwaltschaft es beantragte; doch sollte sie der Antrag nur stellen, wenn außergewöhnliche Umstände die Führung der Vorunter-

1) So Mannheim, Probleme, S. 209 ff.; St. Glaser, Neue Wege, S. 640 Fn. 3.

2) Entwurf 1930

suchung durch einen Richter geboten. Damit war die gerichtliche Voruntersuchung für die Praxis nahezu abgeschafft ¹⁾. Nur wenige Stimmen erhoben sich nach der Machtergreifung noch für die Beibehaltung der Voruntersuchung ²⁾. Vielmehr wurde nun allgemein der völligen Beseitigung das Wort geredet ³⁾; auch der NS-Rechtswahrerbund und die Akademie für Deutsches Recht traten 1937 in Denkschriften für sie ein ⁴⁾. Als die Amtliche Strafprozeßkommission im Jahre 1939 ihre Arbeiten mit dem "Entwurf einer Strafverfahrensordnung und einer Friedensrichter- und Schiedsmannsordnung (mit Begründung)" ⁵⁾ abschloß, wurde dieser allerletzte Schritt aber nicht getan. Die Staatsanwaltschaft sollte danach allerdings für gewöhnlich zur Führung des Vorverfahrens zuständig sein ⁶⁾ und auch Verhaftungen vornehmen können, die erst nach 14 Tagen richterlicher Kontrolle bedurften (§ 6, 214 f.); nur wenige Untersuchungshandlungen blieben dem Richter vorbehalten. Als ein besonderes Verfahren wurde aber auch die richterliche Voruntersuchung vorgesehen, die vom Staatsanwalt wegen außergewöhnlicher Umstände beantragt werden durfte (§§ 377 ff.); auch nach Abschluß dieser Voruntersuchung sollte die Staatsanwaltschaft das Verfahren noch einstellen können (§ 383).

Nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges wurde die gerichtliche Voruntersuchung durch das Vereinheitlichungsgesetz vom 12. 9. 1950 im alten Umfang wieder eingeführt. Eine nennenswerte Diskussion hat es um sie seither nicht mehr gegeben.

-
- 1) Kern, Das neue Strafprozeßrecht, S. 21, hieß diese Entwicklung schon im Jahre 1934 zum Zwecke einer Verfahrensbeschleunigung gut, da das Interesse an einer sachlich richtigen Strafrechtspflege durch die Maßnahmen nicht nennenswert beeinträchtigt werde.
 - 2) So etwa Oetker, Reform, S. 43 f., und Nagel, Geschichte der Voruntersuchung, S. 82
 - 3) Statt vieler seien genannt Hegler, Strafprozeßerneuerung, S. 41 ff., Becker, Voruntersuchung, S. 179, und Finke, Liberalismus, S. 37 f.
 - 4) Denkschrift NS-Rechtswahrerbund, S. 43 ff.; Denkschrift Akademie für Deutsches Recht, S. 20 ff.
 - 5) Entwurf 1939
 - 6) Vgl. dazu Lautz, Vorverfahren, S. 96 ff.

1. ABSCHNITT

DIE VORUNTERSUCHUNG ALS BESTANDTEIL DES VORVERFAHRENS

Außer einem guten Drittel der schweizerischen Kantonalregelungen kennen alle behandelten ausländischen Prozeßordnungen einen Verfahrensabschnitt, der wesensmäßig der gerichtlichen Voruntersuchung nach deutschem Recht entspricht. Dies ist jedoch die einzige Feststellung, die sich - mit der erwähnten Einschränkung - allgemeingültig treffen läßt. Die Bedeutung der Voruntersuchung im Gesamtaufbau des Verfahrens ist bereits nach den einzelnen Gesetzen eine verschiedene.

I. Die gerichtliche Voruntersuchung und die Geltung des Anklagegrundsatzes

Die Voruntersuchung steht in einem engen Spannungsverhältnis zu dem das heutige Verfahren kennzeichnenden Anklagegrundsatz. Dessen Grundidee wird am reinsten dort verwirklicht, wo, wie in einigen schweizerischen Kantonalregelungen ¹⁾, eine Voruntersuchung nicht vorgesehen ist, wo vielmehr das Gericht erst durch die in das Hauptverfahren führende Anklage befaßt wird, während der Ankläger das nötige Material selbst sammelt oder durch ein weisungsgebundenes Organ sammeln läßt. Auch in diesen Kantonen hat man es deshalb noch nicht mit einem Akkusationsprozeß nach englischem Muster zu tun. Doch ist die Vorbereitung des Hauptverfahrens allein dem Ankläger überlassen. Bei einem Teil dieser Regelungen taucht bereits ein Gesichtspunkt auf, auf dem auch die Modifizierung des Anklageprinzips durch die Voruntersuchung beruht: daß nämlich die Erhebung der Anklage und die Sammlung der zugrunde liegenden Beweise zwei verschiedene Aufgaben seien, die nicht in einer Hand vereinigt werden dürften. Diese Überlegung war maßgebend dafür, daß auch in Gesetzen ohne Voruntersuchung ein vom Ankläger getrenntes Organ vorgesehen wurde, welches für die Ermittlungen zuständig ist ²⁾. Nur gehen diese Gesetze nicht so weit, hierfür einen vom Ankläger unabhängigen Richter einzusetzen.

Diesen Schritt tun alle Prozeßordnungen mit richterlicher Voruntersuchung. Die Einführung dieses Verfahrensabschnittes bringt teils nur eine Modifizierung, teils die Aufhebung des Anklagegrundsatzes.

1) Vgl. S. 145 f.

2) Siehe dazu S. 145 f.

Einige Gesetze weichen von dem Anklagegrundsatz in seiner reinsten Ausprägung nur soviel ab, wie es nötig ist, um die Ermittlungen vom Ankläger auf einen Richter zu übertragen. Es sind dies die österreichische StPO sowie in der Schweiz die BStPO, die MStGO und die Gesetze von Basel-Stadt, Tessin, Schaffhausen, Aargau und Waadt ¹⁾. Sie lassen zwar, soweit sie eine Voruntersuchung vorsehen, die Sammlung des der Anklage zugrunde zu legenden Materials durch den Ankläger nicht mehr zu, machen jedoch auch nach Durchführung der Voruntersuchung den Fortgang des Verfahrens von seiner Entscheidung über die Anklage abhängig. Die Voruntersuchung dient hier also in erster Linie der Information des Anklägers, sie ist nach der von C. Meyer verwendeten Unterscheidung ²⁾ keine gerichtspolizeiliche.

Demgegenüber bleiben der französische CPP und die Prozeßordnungen von Genf und Neuenburg ebenso wie die deutsche StPO, indem sie die Voruntersuchung von einem Antrag eines Anklägers abhängig machen, zwar ebenfalls noch dem Grundsatz treu, richterliche Tätigkeit im Strafverfahren setze eine Anklage voraus; sie begreifen die aus einer Anklage folgende richterliche Tätigkeit aber einsofern als eine Einheit, als das Hauptverfahren nur noch mit richterlicher Billigung verhindert werden kann.

Schließlich wird der Anklagegrundsatz ganz aufgegeben von dem italienischen CPP und den Gesetzen von Bern, Solothurn, Freiburg, Wallis, Zug und Glarus ³⁾. Hier kann eine richterliche Voruntersuchung vom Richter ohne einen darauf gerichteten Antrag eröffnet werden. Mag der Untersuchungsrichter nach italienischem Recht freilich auch an eine vorherige Initiative der Staatsanwaltschaft gebunden sein, so ist er doch gerade mit der Aufgabe betraut, Anträge der Staatsanwaltschaft auf Nichtverfolgung und auf Einstellung zu prüfen; wann immer also die Staatsanwaltschaft Kenntnis von einer Straftat erlangt, steht im Hintergrund die Möglichkeit, daß von Amts wegen eine Voruntersuchung eröffnet wird.

Durch die Schaffung der Voruntersuchung wird dem Ankläger also bald nur die Führung der Ermittlungen, bald in verschiedenem Umfang auch die Entscheidung über die Einstellung des Verfahrens aus der Hand genommen. Das Verhältnis dieses Prozeßabschnittes zur Verwirklichung des Anklagegrundsatzes sollte hier nur deshalb kurz skizziert werden, um darzutun, wie verschieden die Aufgaben der gerichtlichen Voruntersuchung unter dem Blickwinkel eines der

1) Vgl. S. 143 f.

2) Vgl. S. 144

3) Vgl. S. 100 ff., 141 ff.

wichtigsten Verfahrensgrundsätze sein kann. Die Frage, was für die deutschen Reformpläne aus den abweichenden Regelungen zu lernen ist, wird später im einzelnen zu stellen sein.

II. Die gerichtliche Voruntersuchung und die übrigen Formen des Vorverfahrens

Die theoretische und tatsächliche Bedeutung der Voruntersuchung innerhalb des Vorverfahrens ist davon abhängig, welche weiteren Formen der Ermittlungsführung das Gesetz daneben zur Verfügung stellt. Diese weiteren Formen üben einen doppelten Einfluß aus. Einmal besteht die Gefahr, daß sie dort, wo die Voruntersuchung nicht zwingend vorgeschrieben ist, ganz an deren Stelle treten. Zum anderen können sie den Beginn der Voruntersuchung so verzögern, daß sich die richterliche Tätigkeit im wesentlichen in einer Wiederholung bereits abgeschlossener Ermittlungen erschöpfen muß.

Zu denken ist hier zunächst an die Befugnis der Polizei, in dringenden Fällen erste Ermittlungen zu führen. Diese Befugnis besteht in allen zum Vergleich herangezogenen Ländern ebenso wie in Deutschland ¹⁾. Sie ist hier aber aus der Betrachtung auszuschneiden. Denn ein solches Recht des ersten Zugriffs muß der Polizei aus praktischen Gründen unabhängig von den weiteren Verfahrensformen zustehen. Es beeinträchtigt eine etwaige Voruntersuchung nicht mehr als ein anschließendes Ermittlungsverfahren und kann daher bei der Frage nach der Reform des Vorverfahrens unberücksichtigt bleiben.

Dagegen ist die Art und Weise, in der die Stellung und der Wert der gerichtlichen Voruntersuchung durch die Ermittlungsmöglichkeiten des Anklägers beeinflußt werden, einer Umgestaltung durchaus nicht verschlossen. Darum ist das ausländische Recht zunächst unter dem Gesichtspunkt zu betrachten, ob es in ähnlicher Weise wie das deutsche Recht das Nebeneinander von richterlicher Voruntersuchung und Ermittlungsverfahren kennt.

Nach der österreichischen StPO können vor dem Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung oder anstelle einer nicht notwendigen Voruntersuchung sogenannte Vorerhebungen geführt werden ²⁾. Diese dürfen freilich nicht von der Staatsanwaltschaft selbst, sondern auf deren Antrag nur durch den Untersuchungsrichter, den Strafrichter des Bezirksgerichts oder die Polizei vorgenommen werden.

1) Vgl. S. 10 ff., 54, 86 ff., 146 f.

2) Vgl. dazu S. 53 ff.

den ¹⁾. Zwar kann die Staatsanwaltschaft auf diese Weise alle richterlichen Untersuchungsmaßnahmen veranlassen, doch bleibt sie von eigener Ermittlungstätigkeit ausgeschlossen.

Das französische Recht ²⁾ gestattet dagegen der Staatsanwaltschaft dort, wo die Voruntersuchung nicht notwendig oder wo sie noch nicht beantragt ist, die Vornahme eigener Erhebungen, mit denen sie freilich auch die gerichtliche Polizei betrauen kann. Dabei ist auch das kurzfristige Festhalten von Personen durch die Staatsanwaltschaft und die Polizei zulässig; bei Verbrechen und Vergehen gegen die Staatssicherheit kann dieses eine Dauer von insgesamt 10 Tagen erreichen. Im übrigen sind Untersuchungshandlungen, die einen Eingriff in die Freiheit bedeuten, nur bei sogenannter frischer Tat auch ohne Einwilligung des Betroffenen zulässig.

Die mit beschränkter Unabhängigkeit ausgestattete Staatsanwaltschaft des italienischen Rechts verfügt, wenn die Voruntersuchung noch nicht eingeleitet oder gar nicht notwendig ist, mit der 'istruzione sommaria' über ein Ermittlungsverfahren, in dem sie nahezu alle richterlichen Handlungen selbst vornehmen darf ³⁾. Das Gesetz geht aber vom Grundsatz persönlichen Handelns des Staatsanwaltes aus, da Polizeibeamte nur dann mit den Ermittlungen betraut werden dürfen, wenn diese außerhalb seines Dienstsitzes vorzunehmen sind. Auch die der 'istruzione sommaria' vorausgehenden gerichtspolizeilichen Handlungen durch die 'polizia giudiziaria' selbst oder durch die Staatsanwaltschaft können im Falle der 'flagranza' oder in anderen dringenden Fällen einen erheblichen Umfang annehmen.

Nach den schweizerischen Gesetzen, die eine Voruntersuchung kennen, entscheidet ein durch die Anklagebehörde geführtes oder geleitetes Ermittlungsverfahren nur dort aus, wo die Voruntersuchung stets notwendig ist und vom Untersuchungsrichter ohne Antrag eröffnet wird. Im übrigen Bereich läßt die Anklagebehörde die Ermittlungen überwiegend durch die Polizei führen ⁴⁾. Dabei stehen ihr weitreichende Befugnisse zu. Eine Sonderstellung nimmt die Verfahrensordnung von Tessin ein, die vom Grundsatz persönlichen Handelns des Staatsanwaltes ausgeht.

1) Die Vorerhebungen auf Antrag des Privatklägers bleiben hier außer Betracht, weil sie den Bereich der Privatklage betreffen, in dem eine Voruntersuchung nach deutschem Recht ausgeschlossen ist.

2) Vgl. dazu S. 10 ff.

3) Vgl. dazu S. 86, 112 ff.

4) Vgl. dazu S. 147 f.

Sieht man von wenigen schweizerischen Ausnahmen ab, so kennen also alle ausländischen Gesetze ebenso wie die deutsche StPO neben der Voruntersuchung ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren. Bei aller Verschiedenheit der Ausgestaltung in den einzelnen Ländern läßt sich doch allgemein sagen, daß dieses Verfahren trotz vieler Beschränkungen im Normalfalle für die Vorbereitung der Anklage und des Hauptverfahrens ausreicht. Dadurch wird die Entwicklung gefördert, daß die Voruntersuchung immer mehr zugunsten des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens zurücktritt. In welcher Weise die Gesetze dieser Gefahr begegnen, wird noch zu besprechen sein, wenn die Abgrenzung des Bereichs der Voruntersuchung behandelt wird.

An dieser Stelle geht es vielmehr um die Frage, wie unter diesen Umständen der Wert einer tatsächlich stattfindenden Voruntersuchung zu beurteilen ist. Überall dort, wo die gerichtliche Voruntersuchung nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist, sind staatsanwaltschaftliche Erhebungen zur Klärung dieser Voraussetzungen geradezu notwendig. Sie finden aber auch unabhängig von der Klärungsbedürftigkeit dieser Frage statt. Die Voruntersuchung muß so in gewisser Weise als eine zweite Stufe des Vorverfahrens erscheinen. Damit bestätigt sich der von so vielen Kritikern der Voruntersuchung erhobene Vorwurf, dieser Verfahrensabschnitt müsse notwendig eine teilweise Wiederholung der bereits durchgeführten Ermittlungen, vor allem der Zeugenvernehmungen, bringen und bedeute damit eine nicht zu rechtfertigende Verzögerung des Verfahrens¹⁾. Diese Gefahr ist dort am größten, wo sich die Voruntersuchung, wie in Österreich und Deutschland, nur gegen bestimmte Verdächtige richten kann und wo ihre Eröffnung also bereits einen gewissen Ermittlungserfolg voraussetzt. Der Untersuchungsrichter kann sich hier nicht einfach auf diejenigen Maßnahmen beschränken, die der endgültigen Überführung des Verdächtigen dienen. Seine Untersuchung würde einseitig bleiben, wenn er aus seinen Überlegungen nicht auch eine Täterschaft des Angeschuldigten ausklammern und folglich auf die bereits geführten Ermittlungen noch einmal überprüfen würde. Die Gefahr der Wiederholung bereits abgeschlossener Untersuchungen besteht aber in kaum geringerem Maße auch in Frankreich und Italien, wo eine Voruntersuchung gegen Unbekannt zulässig ist. In der Praxis gibt wohl auch hier die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen nicht eher aus der Hand, als bis sie sich ein möglichst klares Bild von der Straftat und dem in Betracht kommenden Täter gemacht

1) Vgl. H. Meyer, Parteien, S. 12 f.; v. Kries, Vorverfahren, S. 85; Kahl, Vorverfahren, S. 3; Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht, S. 149; Berndt, Untersuchungsrichter, S. 733; J. Goldschmidt, Hauptziele, Sp. 1140

hat ¹⁾. Wenn die Staatsanwaltschaft in Italien einen Verdächtigen sogar 40 Tage lang aus eigener Machtvollkommenheit in Haft halten kann, erscheint eine solche ausgedehnte Ermittlungstätigkeit der Staatsanwaltschaft unausbleiblich ²⁾.

Allgemein muß also gesagt werden, daß ebenso wie in Deutschland die Voruntersuchung auch in den anderen behandelten Ländern mindestens teilweise eine Wiederholung der Ermittlungen mit sich bringt und daß sie damit eine Verzögerung des Verfahrens bedeutet. Ob diese Verzögerung im Interesse des Beschuldigten oder der Strafverfolgung in Kauf zu nehmen ist, braucht hier noch nicht untersucht zu werden. Einzugehen ist vielmehr auf die Ansicht, daß die Voruntersuchung auf der anderen Seite auch eine Beschleunigung des Verfahrens bringe. Und zwar wird diese Wirkung daraus hergeleitet, daß mit dem Beginn der Voruntersuchung die Ermittlungen in einer Hand vereinigt seien und daß damit der zeitraubende Aktenkreislauf zwischen Staatsanwaltschaft, Polizei und Richter aufhöre ³⁾.

Tatsächlich bringt die Einschaltung der Polizei in das deutsche Ermittlungsverfahren einen Zeitverlust. Das ist bei den österreichischen Vorerhebungen und bei der französischen 'enquête préliminaire' nicht anders. Da aber die Polizeibehörden jeweils mit einer Reihe von Ermittlungen beauftragt werden, darf der Zeitverlust nicht überschätzt werden. Außerdem ist gerade in Frankreich und Deutschland auch während der Voruntersuchung die Einschaltung der Polizei nicht ausgeschlossen. Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß in den Strafsachen, in denen eine Voruntersuchung in Betracht kommt, die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren schon heute persönlich führt. Dies wäre ihr, wie noch an anderer Stelle ausgeführt wird, in Zukunft in den bedeutenden Strafsachen sogar zur Pflicht zu machen; insoweit empfiehlt sich also eine Annäherung des staats-

1) Das ist in Bezug auf Frankreich daraus zu schließen, daß Levasseur (*Cour de sûreté de l'Etat*, S. 29) davon spricht, das Ermittlungsverfahren sei heute die wichtigste Phase, in der dem Verfahren bereits eine bestimmte Richtung gegeben werden.

2) So wird denn auch darüber geklagt, daß in vielen Strafsachen sowohl in einem staatsanwaltschaftlichen wie in einem richterlichen Untersuchungsverfahren gründlich ermittelt werde (vgl. Conso, *Ambiguità*, S. 362).

3) Vgl. zu den entsprechenden Vorwürfen gegen das Ermittlungsverfahren und zu den Folgerungen: Polzin, *Voruntersuchung*, S. 100; Kulemann, *Int. Krim. Verein.*, Tagung Stuttgart 1904, S. 317 f.; Harburger, ebenda, S. 337 ff.; sowie das Ergebnis der Abstimmung, ebenda S. 379; ferner Mannheim, *Probleme*, S. 216. Auch W. Rosenberg erkennt als Gegner der Voruntersuchung die Vorwürfe gegen das Ermittlungsverfahren an (*Voruntersuchung*, S. 796).

anwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens an die *istruzione sommaria* der italienischen Staatsanwaltschaft. Damit entfielen endgültig die Möglichkeit, die Aktenversendung zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei als ein Argument dafür zu verwenden, die Voruntersuchung führe gegenüber dem Ermittlungsverfahren zu einer Prozeßbeschleunigung.

Die Einschaltung des Richters findet in Deutschland hauptsächlich bei der Notwendigkeit eidlicher Zeugenvernehmungen oder des Erlasses eines Haftbefehls statt. Der italienische CPP vermeidet eine solche Verzögerung, indem er die Staatsanwaltschaft kurzerhand zur Vornahme dieser Handlungen berechtigt. Da eine Reform in dieser Richtung aber weder wünschenswert noch zu erwarten ist, muß von der Notwendigkeit der Einschaltung des Richters ausgegangen werden.

Soweit es sich um die eidliche Vernehmung von Zeugen handelt, berührt sich das deutsche Recht mit dem österreichischen. Ein Zeitverlust durch die Abgabe der Akten an den Richter ist nicht zu leugnen. In der großen Mehrzahl der Fälle sind die eidlichen Vernehmungen aber doch so selten, daß sie nicht als ein Argument für die Beibehaltung der Voruntersuchung verwendet werden können. Indessen mag es Fälle geben, in denen sich wegen des Umfangs und der Dauer der Ermittlungen eine Vielzahl von eidlichen Vernehmungen empfiehlt. Gerade in diesen Fällen sind die Zeugen regelmäßig über das ganze Bundesgebiet oder darüber hinaus verstreut, so daß die Akten auch bei einer Voruntersuchung nach auswärts abgegeben werden müssen. Auch hier läßt sich also ein Zeitgewinn durch die Voruntersuchung nur in geringem Umfang erreichen.

Häufiger als die eidliche Zeugenvernehmung wird im Ermittlungsverfahren der Erlass eines Haftbefehls notwendig. Jedoch wird in den Fällen, in denen nach deutschem Recht die Voruntersuchung in Betracht kommt, die Verhaftung eines Verdächtigen in einem so frühen Verfahrensstadium erforderlich sein, daß zu diesem Zeitpunkt die Voruntersuchung noch nicht eröffnet ist. Neben der Verzögerung des Verfahrens durch die Wiederholung von Ermittlungen bleibt die Verzögerung durch die Einschaltung des Haftrichters also häufig bestehen. Diese Schwierigkeiten vermeiden allerdings die Prozeßordnungen von Frankreich und Österreich. Dort ist die Voruntersuchung in Haftsachen jeweils sofort notwendig¹⁾. Ob eine solche Kopplung der Untersuchungshaft an die richterliche Voruntersuchung zweckmäßig ist, soll noch näher untersucht werden; unter dem Gesichtspunkt der Beschleunigung allein kann sie jedenfalls nicht gefordert werden.

1) Vgl. S. 16, 58

Im Ergebnis wird also die Verzögerung des Verfahrens, die durch die Wiederholung von Ermittlungen in der Voruntersuchung hervorgerufen wird, durch eine nennenswerte Beschleunigung gegenüber dem Ermittlungsverfahren aufgehoben. Diese Wiederholung, die für sich betrachtet als schädlich bezeichnet werden muß, hängt untrennbar mit dem Nebeneinander von Ermittlungsverfahren und Voruntersuchung zusammen. Auch das ausländische Recht bietet keine annehmbare Lösungsmöglichkeit dafür, wie man diesen Folgen des Nebeneinanders entgegen könnte.

Darum muß man an eine Vereinheitlichung des Vorverfahrens denken. Sie ließe sich einmal dadurch erreichen, daß man den Untersuchungsrichter zu dem einzigen ermittelnden Organ neben der Polizei macht. Wenn man aber nicht ein Verfahren schaffen will, das sich lediglich durch eine mündliche Hauptverhandlung vom alten Inquisitionsprozeß unterscheidet, so liegt die Lösung außerhalb des Wünschenswerten.

Die näherliegende Lösung wäre die gänzliche Beseitigung der Voruntersuchung. Indessen läßt sich diese nicht allein aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung fordern. Es wird vielmehr eingehend zu prüfen sein, ob nicht doch schwerwiegende Gründe, die in dieser Arbeit vorwiegend aus der Rechtsvergleichung gewonnen werden könnten, für die Beibehaltung der Voruntersuchung sprechen. Eine gewisse Verzögerung durch eine unnötige Verdoppelung der Ermittlungen wäre dann hinzunehmen; und es bliebe nur, wie dies für den Fall der Beibehaltung der Voruntersuchung geschieht, zu prüfen, wie sich trotzdem eine Verzögerung möglichst vermeiden ließe.

2. ABSCHNITT

ANWENDUNGSBEREICH DER VORUNTERSUCHUNG

I. Die verschiedenen gesetzlichen Lösungen

Überall dort, wo es nach den zum Vergleich herangezogenen Gesetzen eine gerichtliche Voruntersuchung gibt, wird sie als diejenige Form des Vorverfahrens betrachtet, welche die größere Garantie der Gründlichkeit und Sorgfalt der Ermittlungen bietet. Dies zeigt sich darin, daß mit wenigen Ausnahmen alle Prozeßordnungen ebenso wie die deutsche StPO die Voruntersuchung letztlich nur dann für notwendig oder zulässig erklären, wenn abstrakt oder konkret Anzeichen auf einen besonderen Umfang oder besondere Schwierigkeiten der erforderlichen Ermittlungen hindeuten. Die Ausnahmen sind in einigen schweizeri-

schen Gesetzen zu finden, die stets die Voruntersuchung vorschreiben ¹⁾.

Im übrigen aber hat der Gedanke, die Voruntersuchung müsse durch die Eigenart der Ermittlungen gerechtfertigt sein, in verschiedenen Stufen der Abstraktion seinen Ausdruck gefunden. Er ist am reinsten dort erkennbar, wo die Durchführung einer Voruntersuchung ausdrücklich von der Notwendigkeit schwächer und umfangreicher Ermittlungen abhängig gemacht wird. In anderen Gesetzen werden bereits einzelne Fälle genannt, für die besonders komplizierte Untersuchungen wenigstens typisch sind. Schließlich vermutet der Gesetzgeber bei bestimmten Deliktsarten oder im Zuständigkeitsbereich bestimmter Gerichte ganz allgemein einen Umfang der Ermittlungen, der eine Voruntersuchung zuläßt oder sogar gebietet.

Diese zuletzt genannte gröbste Abgrenzung des Bereichs der Voruntersuchung liegt mehr oder weniger ausschließlich allen behandelten Prozeßgesetzen zugrunde, soweit sie nicht ausnahmsweise die Voruntersuchung sogar für stets notwendig erklären. Erst jenseits dieser allerersten Auswahl gelangen die Gesetze zu feineren Unterscheidungen.

In den unteren Kategorien der Straftaten erscheint die Voruntersuchung allgemein als ausgeschlossen. Sowohl die österreichische wie die italienische Prozeßordnung schließen diejenigen Verfahrensformen, die sie als Voruntersuchung begreifen, in den Fällen, die zur Zuständigkeit des Einzelrichters gehören, aus. In Österreich sind dies die Übertretungen, bei welchen das Bezirksgericht eine Arreststrafe bis zu 6 Monaten verhängen kann ³⁾; in Italien umfaßt die Zuständigkeit des 'pretore' alle Taten, welche mit einer Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren bedroht sind ⁴⁾. Allerdings führen sowohl der österreichische wie der italienische Einzelrichter die Ermittlungen weitgehend selbst, so daß man insofern von richterlichen Untersuchungsverfahren sprechen kann ⁵⁾. Diese haben aber ihren Ursprung in der Tatsache, daß die staatsanwaltschaftlichen Behörden bei den Einzelrichtern im Vorverfahren nicht oder nur unvollkommen vertreten sind; die vom Richter geführten Erhebungen werden daher eher als ein Surrogat staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen denn als eine eigentlich richterliche Voruntersuchung angesehen. Wegen dieser Eigenart haben die österreichische und die

1) Es sind dies die BSTPO, die MStGO und die Gesetze von Glarus, Freiburg, Schaffhausen und Waadt.

2) Vgl. S. 56 f., 99

3) Vgl. S. 51 Anm. 4

4) Vgl. S. 85 Anm. 1

5) Vgl. S. 55 ff., 99

italienische Regelung in diesem Teilbereich nur einen begrenzten Vergleichswert.

Der französische CPP läßt bei Übertretungen, also bei Zuständigkeit des 'tribunal de police', eine gerichtliche Voruntersuchung nur ausnahmsweise auf Antrag der Staatsanwaltschaft zu ¹⁾. Nach den schweizerischen Kantonalregelungen ²⁾ ist die Voruntersuchung allerdings auch bei leichten Straftaten meist entweder vorgeschrieben oder zugelassen.

Die deutsche StPO geht insofern am weitesten, als sie durch die Verknüpfung mit der Zuständigkeit des Amtsrichters die Voruntersuchung sogar bei Rückfallverbrechern ausschließt. Jedoch gilt dies nur dann, wenn im Einzelfall keine höhere Strafe als 1 Jahr Gefängnis zu erwarten ist (§ 25 GVG).

Bei den schwersten Straftaten findet eine Voruntersuchung nahezu überall statt. Nach französischem Recht ³⁾ bedürfen alle Verbrechen, die ausnahmslos vor das Schwurgericht gehören, der Vorprüfung durch eine Voruntersuchung, durch die unter anderem das Fehlen einer Berufung ausgeglichen werden soll. Außerdem ist die Voruntersuchung grundsätzlich obligatorisch bei den Verbrechen und Vergehen gegen Staatsschutzbestimmungen, die nunmehr von der Cour de sûreté de l'Etat abgeurteilt werden. Die österreichische StPO erklärt bei Zuständigkeit des Geschworenengerichts die Voruntersuchung nur für die Ermittlung von Verbrechen notwendig; dazu gehören vor allem auch der Hochverrat und Verstöße gegen das Staatsschutzgesetz ⁴⁾.

Das italienische Recht ⁵⁾ kennt eine Unterscheidung je nach Zuständigkeit des 'tribunale' oder des Schwurgerichts ⁶⁾ nicht; es behandelt vielmehr die sogenannten 'delitti', das heißt alle Straftaten mit Ausnahme der Übertretungen, einheitlich; und zwar sieht es für alle diese Delikte die Voruntersuchung als die Regelform des Vorverfahrens vor.

Sieht man davon ab, daß die deutsche StPO in Strafsachen der Zuständigkeit des BGH oder des OLG die Voruntersuchung zwingend vorschreibt (§ 178 I 1 StPO), steht sie mit ihrer Regelung also zwischen den angeführten ausländischen

Vgl. S. 15

Vgl. S. 148 ff.

Vgl. S. 15

Vgl. S. 57

Vgl. S. 94 ff.

Das vor allem auch über die Staatsschutzdelikte zu urteilen hat; vgl. S. 85

Anm. 1

Gesetzen. Einerseits kennt auch sie eine unterschiedliche Behandlung der schwersten, vor das Schwurgericht gehörenden Taten und der Taten aus der Zuständigkeit der großen Strafkammer und des Schöffengerichts; doch sieht sie auch in Schwurgerichtssachen die Voruntersuchung nur als die Regel an, von der bei Übereinstimmung von Staatsanwaltschaft und Beschuldigtem abgewichen werden darf (§ 178 I StPO), während demgegenüber bei Zuständigkeit der großen Strafkammer oder des Schöffengerichts die Voruntersuchung durch besondere Gründe gerechtfertigt werden muß (§ 178 II StPO).

In der Schweiz ¹⁾ hat eine Voruntersuchung einmal bei den vor die Bundesgerichte gehörenden Taten, also bei politischen sowie Münz- und Sprengstoffdelikten, und ferner in der Militärgerichtsbarkeit stattzufinden. Nach denjenigen Kantonalregelungen, die eine Voruntersuchung kennen, ist sie, von Basel-Stadt und Aargau abgesehen, stets bei den schwersten Deliktgruppen oder bei Zuständigkeit der höchsten erstinstanzlichen Gerichte obligatorisch.

Wo die ausländischen Gesetze die Voruntersuchung nicht entweder ausschließen oder zwingend vorschreiben, bieten sie sie als eine mögliche Form des Vorverfahrens an. Ohne weitere Voraussetzungen kann sie der Ankläger in Frankreich bei Zuständigkeit des 'tribunal correctionnel' (Vergehen) und in Österreich bei Zuständigkeit des Gerichtshofs erster Instanz sowie bei Vergehen aus der Zuständigkeit des Geschworenengerichts beantragen. In Deutschland ist für den Antrag in Strafsachen, die vor das Schöffengericht oder die große Strafkammer gehören, die Geltendmachung erheblicher Gründe für die Voruntersuchung nötig. Eine solche bloß fakultative Voruntersuchung gibt es nach italienischem Recht theoretisch nicht, vielmehr ist nach Abgrenzungsmaßstäben, die sogleich noch zu erörtern sein werden, stets entweder die summarische Untersuchung oder die Voruntersuchung geboten.

Statt an die Gerichtszuständigkeit bindet die italienische Prozeßordnung den Eintritt der Voruntersuchung an einzeln aufgezählte sachliche Gesichtspunkte. Aber auch die Gesetze Frankreichs, Österreichs, der Schweiz und Deutschlands kennen neben der starren Einteilung solche sachlichen Gründe für die Eröffnung einer Voruntersuchung.

So ist in Frankreich und Österreich die Verhängung der Untersuchungshaft nur während der Voruntersuchung möglich, weshalb alle Haftsachen in der Form der Voruntersuchung geführt werden müssen ²⁾. Anders als in Deutschland, wo

1) Vgl. S. 148 ff.

2) Vgl. S. 16, 58

Von Österreich wird berichtet, die meisten Voruntersuchungen beruhten auf diesem Zusammenhang mit der Voruntersuchung.

während des Ermittlungsverfahrens der Erlaß eines Haftbefehls durch den Ermittlungsrichter in Betracht kommt, steht der Staatsanwaltschaft in Italien ein eigenes Recht zur Verhaftung zu. Immerhin muß nach 40 Tagen das Ermittlungsverfahren gegen einen verhafteten Beschuldigten in die Voruntersuchung übergehen. Eine ähnliche Notwendigkeit war bis zur Haftnovelle vom 27. 12. 1926 auch nach deutschem Recht gegeben, da die Untersuchungshaft während des Ermittlungsverfahrens nur vier Wochen dauern durfte (§ 126 a.F. StPO).

Auch das Alter des Täters kann für die Form des Vorverfahrens ausschlaggebend sein. Bei Straftaten Jugendlicher erklärt der französische CPP die Voruntersuchung auch für Vergehen obligatorisch ¹⁾. Dagegen wird im italienischen Jugendstrafverfahren stets ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren durchgeführt ²⁾. Auch in Österreich ergibt sich eine Einschränkung der Voruntersuchung aus der bei Jugendlichen eingeschränkten Zuständigkeit des Schwurgerichts ³⁾. In Deutschland schließlich ist streitig, ob bei Zuständigkeit der Jugendkammer (§ 41 JGG) in den Fällen, die nach den allgemeinen Regeln vor das Schwurgericht gehören, die Voraussetzungen für die Voruntersuchung aus der das Schwurgericht betreffenden Vorschrift des § 178 I StPO ⁴⁾ oder aus der für die Strafkammer geltenden Regelung des § 178 II StPO ⁵⁾ zu entnehmen sind. Im zweiten Falle ergibt sich auch in Deutschland wie in Italien und Österreich eine Einschränkung des Bereichs der Voruntersuchung.

Einen Ausgleich für das mangelnde rechtliche Gehör bezweckt das österreichische Recht, wenn es die Einleitung eines Strafverfahrens gegen einen Abwesenden nur in der Form der Voruntersuchung zuläßt ⁶⁾.

Dem Schutz des Beschuldigten dienen auch die folgenden gesetzlichen Regelungen: Gibt die Staatsanwaltschaft in Österreich im Bereich der Officialdelikte die Verfolgung einer Straftat auf, so darf die sogenannte Subsidiäranklage des Verletzten grundsätzlich nur im Wege der Voruntersuchung behandelt

1) Vgl. S. 16

2) Vgl. S. 99

3) Vgl. S. 57

4) So Dallinger-Lackner, JGG, Nr. 10 vor § 33

5) So Grethlein, JGG, Vorbem. vor § 33, Nr. 2a

6) Vgl. S. 57. In Deutschland gibt es bei Abwesenheit des Beschuldigten lediglich die eine Besonderheit, daß die Vermögensbeschlagnahme nur angeordnet werden darf, wenn die öffentliche Klage erhoben, also mindestens die Voruntersuchung beantragt ist (§§ 290, 170 I StPO).

werden ¹⁾. Die Übernahme der Strafverfolgung durch den Geschädigten im Wege der Privatstrafklage bildet in Zürich sogar den einzigen Fall zulässiger Voruntersuchung. Nach aargauischem Recht schließlich unterliegt jede Privatklage einer richterlichen Untersuchung ²⁾.

Am Umfang und an der Schwierigkeit der Ermittlungen orientiert sich vor allem der italienische CPP. Er weist dem Untersuchungsrichter alle diejenigen Vorverfahren zu, in denen Untersuchungsmaßnahmen notwendig werden, die mit dem summarischen Charakter des staatsanwaltschaftlichen Verfahrens nicht vereinbar sind; als Hauptbeispiel wird vom Gesetz die Einholung eines umfangreichen Sachverständigengutachtens genannt. Umgekehrt muß das Vorverfahren außerhalb des umrissenen Bereichs in der Form der summarischen Untersuchung geführt oder beendet werden, wenn der Täter auf frischer Tat ergriffen wird, wenn er ein Geständnis ablegt, das weitere Ermittlungen entbehrlich macht, und wenn der Beweis offenkundig ist. Freilich ist auch im letzten Falle eine Voruntersuchung geboten, wenn die Tat mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht ist. Dem Untersuchungsrichter sind schließlich alle diejenigen heiklen Fälle vorbehalten, in denen er einem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Nichteröffnung oder Einstellung des Verfahrens nicht stattgegeben oder in denen er ein eingestelltes Vorverfahren wieder eröffnet hat.

Das italienische Recht steht mit seinen Grundgedanken der deutschen Regelung nahe; Sie fordert bei Zuständigkeit des Schöffengerichts und der großen Stammer erhebliche Gründe für die Voruntersuchung und macht deren Unterbleiben bei Zuständigkeit des Schwurgerichts umgekehrt davon abhängig, daß der Tatbestand einfach liegt und die Staatsanwaltschaft die Voruntersuchung nicht für erforderlich hält. Von den schweizerischen Gesetzen ist in diesem Zusammenhang die Prozeßordnung von Basel-Stadt zu nennen, die außer in Strafsachen, denen eine mindestens fünfjährige Zuchthausstrafe in Betracht kommt, die Voruntersuchung nur dann für zulässig erklärt, wenn sie durch besondere Umstände oder Schwierigkeiten erforderlich gemacht wird ³⁾.

II. Wertung der verschiedenen Lösungen

Zu welchen Ergebnissen führt nun die vergleichende Betrachtung der aufgezählten Versuche, die Bereiche von Voruntersuchung und staatsanwaltschaftlich

1) Vgl. S. 57

2) Vgl. zu Zürich und Aargau S. 149 f.

3) Vgl. S. 149

Ermittlungsverfahren abzugrenzen? Gibt es Gemeinsamkeiten, die dazutun vermögen, daß in einem bestimmten Bereich die Voruntersuchung die sachbedingte, angemessene Form des Vorverfahrens darstellt? Oder sprechen die Verschiedenheiten der Lösungen umgekehrt dafür, daß es einen solchen Bereich gerade nicht gibt? Erscheint schließlich ein Teil der Lösungen wenigstens für den Fall vorbildlich, daß man die Voruntersuchung ungeachtet etwaiger Bedenken beibehält? Die Beantwortung aller dieser Fragen erfordert ein näheres Eingehen auf die einzelnen Gesichtspunkte, die die verschiedenen Gesetzgeber bei der Abgrenzung geleitet haben.

1. Schwere der Tat und sachliche Zuständigkeit als Kriterien

Alle Regelungen orientieren sich, wie gezeigt wurde, in starkem Maße an der Schwere der zu untersuchenden Tat und an der Zuständigkeit des zur Aburteilung berufenen Gerichts. Dabei müssen allerdings jene schweizerischen Kantonalregelungen außer Betracht bleiben, die die Voruntersuchung allenfalls bei den einfachsten Straftaten ausschließen, da diese Regelungen durchweg auf praktischen Gegebenheiten beruhen, die weder in den anderen behandelten Ländern noch in Deutschland vorliegen.

Alle übrigen Gesetze erklären, vereinfacht dargestellt, die Voruntersuchung bei den schwersten Taten für notwendig, bei den mittelschweren Taten unter den verschiedensten Voraussetzungen für zulässig. Selbst wenn man sich vergegenwärtigt, daß letztlich alle diese Gesetze stark vom Code d'instruction criminelle beeinflusst sind, spricht die genannte Gemeinsamkeit dennoch zunächst für eine sachgerechte Lösung, die sich in mehr als anderthalb Jahrhunderten bewährt hat. Und doch taucht sofort ein Zweifel auf: Wenn die Voruntersuchung allgemein als die gründlichere Form des Vorverfahrens gilt, die bei umfangreichen und schwierigen Ermittlungen angemessen erscheint, so müssen die Gesetzgeber bei ihren Regelungen die Schwierigkeit des Vorverfahrens für eine Funktion der Deliktznatur und der Gerichtszuständigkeit gehalten haben. Erfordert aber wirklich jeder Fall von Spionage oder jeder Totschlag gründlichere Ermittlungen als ein Betrug, eine Abtreibung oder eine Unterhaltspflichtverletzung? Ist es schließlich bei allen Übertretungen stets mit wenigen Vernehmungen getan? Obwohl diese Fragen kaum ohne weiteres bejaht werden können, herrscht doch allgemein das Gefühl, der Umfang der Ermittlungen wachse mit der Schwere der zugrunde liegenden Straftat. Sofern man dies nicht nur als eine Faustregel gelten lassen will, kann man es nur als den Ausdruck einer allgemei-

nen Rechtsanschauung betrachten, wonach mit äußerster Gründlichkeit geführte Ermittlungen eben nur bei den schweren Straftaten angemessen sind. Über ein Fehlurteil, das zu einer geringen Strafe geführt hat, beruhigen sich die Gewisse recht schnell. Umgekehrt kann es die Rechtsordnung auch eher verschmerzen, wenn ein kleiner Sünder seiner Strafe entgeht. Mag dieser Standpunkt noch so angreifbar sein, es muß doch mit ihm als einer festen Grundlage aller Erörterungen gerechnet werden.

Man kann es also als eine in der Volksanschauung verwurzelte Regelung betrachten, wenn das Vorverfahren um so gründlicher ausgestaltet wird, je schwerer die zu ahndende Straftat und je höher die zu erwartende Strafe ist. Ob diese Gründlichkeit tatsächlich durch die Einsetzung eines Untersuchungsrichters erreicht wird, soll an dieser Stelle nicht untersucht werden. Aber es bedarf der Prüfung, ob wenigstens durch die starre Regelung die Fälle notwendiger gründlicher Vorbereitung bezeichnet werden.

Dadurch, daß die deutsche StPO die Voruntersuchung in allen Strafsachen für notwendig erklärt, zu deren Aburteilung der BGH oder ein OLG berufen sind, werden alle wichtigen Verstöße gegen Staatsschutzbestimmungen erfaßt. Ebenso unterliegen die politischen Straftaten in Frankreich und Österreich der gerichtlichen Voruntersuchung. Auch in der Schweiz gilt dies für die Taten, die sich gegen die Eidgenossenschaft richten. In Italien dagegen ist die Durchführung einer Voruntersuchung in politischen Prozessen, die vor das Schwurgericht gehören, lediglich die Regel.

Der Grundgedanke, in Fällen, die sich von der Politik nie ganz trennen lassen, das Vorverfahren der Staatsanwaltschaft aus der Hand zu nehmen, leuchtet ohne weiteres ein. Die Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft von der Exekutive muß sich hier naturgemäß am ehesten auswirken und daher hier am stärksten für die Untersuchung durch einen unabhängigen Richter sprechen. Nirgends aber scheint auch die Gefahr der Wiederholung bereits abgeschlossener Ermittlungen größer zu sein. Faßt man etwa den Landesverrat oder die Staatsgefährdung ins Auge, so sind zwei Fälle denkbar. Entweder handelt es sich um die Tat eines einzelnen, bei der die Aufdeckung von Hintermännern nicht in Frage kommt; dann werden nach Entdeckung des Täters allenfalls noch Erhebungen über den Umfang seiner Tätigkeit erforderlich sein; allein hierfür aber einen Richter einzusetzen, kann im Einzelfall ein unangemessener Aufwand sein. In den meisten Fällen wird es sich dagegen darum handeln, umfangreichen Machenschaften eine Vielzahl von Tätern auf die Spur zu kommen. Wenn dem Entkommen von Tätern und der Verdunkelung der Zusammenhänge vorgebeugt werden soll, muß möglichst nach ausgedehnten Vorerhebungen schlagartig zugegriffen werden, währen

die vorzeitige Verhaftung einzelner Verdächtiger schädlich wäre. Bevor solche Freiheitsbeschränkungen eintreten, erscheint richterlicher Schutz nicht nötig; zu dem Zeitpunkt aber, in dem man ihn für notwendig hält, nämlich mit den ersten Verhaftungen, wird bereits das meiste Überführungsmaterial gesammelt sein. Wenn man in solchen Fällen eine gerichtliche Voruntersuchung fordert, muß man sich entweder mit einer zeitraubenden Wiederholung der Ermittlungen abfinden; oder aber man verlangt in Wirklichkeit die Voruntersuchung, um eine aktenmäßige Kontrolle des Verdachts zu erreichen. Dies aber ist nun einmal nicht die Aufgabe der Voruntersuchung.

Ungeachtet der Tatsache, daß gerade in diesen Fällen die Verzögerung durch die Voruntersuchung besonders augenfällig wird, hat dieser Verfahrensabschnitt aber doch, wenn er überhaupt beibehalten wird, am ehesten hier seinen Platz, wo die Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft am stärksten zu Mißdeutungen Anlaß geben kann. Auch eine Annäherung an die flexiblere italienische Lösung wäre hier nicht angebracht.

Weitgehend übereinstimmend wird die Voruntersuchung in Schwurgerichtssachen als angemessene Verfahrensform angesehen. Vor allem wird dies mit dem Hinweis auf die Schwere der abzuurteilenden Tat oder auf die Laienbeteiligung begründet.¹⁾ Keineswegs aber erfordern alle Straftaten, die nach einer Einzelaufzählung oder bereits deshalb vor das Schwurgericht gehören, weil sie Verbrechen sind (so in Frankreich), auch schwierige Ermittlungen. In vielen Fällen bedeutet die Forderung nach der Voruntersuchung unter diesem Gesichtspunkt eine Sinnlosigkeit²⁾. Das hat etwa in Frankreich zu der Erscheinung der *correctionnalisation* geführt, wobei Taten, für die eine vom tribunal correctionnel verhängte Strafe genügt, vor diesem Gericht angeklagt werden, um die langwierige Voruntersuchung zu vermeiden. Aber auch der Hinweis auf die Laienbeteiligung im Schwurgericht hat zwei Seiten³⁾. Zwar mögen sich Laienrichter leichter als Berufsrichter allein durch die Anklage gegen den Beschuldigten einnehmen lassen. Aber dieses Vorurteil muß eher noch schärfer ausfallen, wenn

1) Mit Rücksicht auf die Schwere der Tat vertrat etwa die Reichstags-Kommission bei Schaffung der StPO die Notwendigkeit der Voruntersuchung in Schwurgerichtsfällen (Hahn, Materialien, II. Abt., S. 1567). Obwohl der Entwurf I die bloße Zulässigkeit vorgesehen hatte (§ 149), entsprach die endgültige Gesetzesfassung diesem Wunsche. Auch § 181 des Entwurfs 1908 wollte die notwendige Voruntersuchung in Schwurgerichtsfällen beibehalten.

Vgl. auch Roeder, System, S. 217

2) Vgl. Zucker, Vorverfahren, S. 55

3) Vgl. zum folgenden Tauber, Vorverfahren, S. 23

ein Richter das Vorverfahren geführt hat. Was die Ermittlungen betrifft, wird auch ein Staatsanwalt diese bei der zu erwartenden Schwurgerichtsverhandlung besonders gründlich führen, da er sich vor der Öffentlichkeit keine Blöße geben darf und da er schon wegen der Schwerfälligkeit dieser Instanz Verzögerungen zu vermeiden trachten wird. Schließlich wird gerade wegen der erhöhten Laienbeteiligung die Hauptverhandlung in einer nicht nur für Juristen verständlichen Form geführt werden, so daß dem Angeklagten die Verteidigung im Hauptverfahren erleichtert wird.

Sollte die Voruntersuchung als Institut des Strafprozesses weiterhin erhalten bleiben, so wird man ihre Notwendigkeit freilich doch auch in Schwurgerichtssachen grundsätzlich anerkennen müssen. Ausgeschlossen erscheint aber eine starre Regelung, die, wie etwa der französische CPP oder die ursprüngliche Fassung der deutschen StPO, stets die Voruntersuchung fordert. Eine Umgehung dieser Vorschrift oder eine schädliche Verdoppelung der Ermittlungen wären die unausbleiblichen Folgen. Demgegenüber sind die jetzige deutsche und die italienische Regelung eher zu billigen. Während dabei der italienische CPP die Schwurgerichtssachen mit den vor das tribunale gehörenden Taten völlig gleich behandelt, bringt die deutsche StPO eine wünschenswerte Differenzierung insofern, als bei Zuständigkeit des Schwurgerichts der Wille des Beschuldigten stärkere Berücksichtigung findet. Weiter unten wird zu erörtern sein, ob diese flexibleren Regelungen nicht auch ihre Nachteile haben.

Der ursprüngliche Entwurf ¹⁾ zum Strafprozeßänderungsgesetz vom 19. 12. 1964 wollte den geltenden § 178 II StPO dahin ändern, daß eine Voruntersuchung bei Zuständigkeit des Schöffengerichts nicht mehr zulässig sein sollte. Er stand damit im Gegensatz zu den französischen, österreichischen und schweizerischen Regelungen, die eine Voruntersuchung bei allen nicht ganz einfachen Straftaten wenigstens als eine Möglichkeit vorsehen. In Italien allerdings ist bei Zuständigkeit des Einzelrichters, welche die Verhängung dreijähriger Freiheitsstrafen umfaßt, die Voruntersuchung im üblichen Sinne ausgeschlossen.

Der Entwurf StPÄG kehrte damit zu einer Lösung zurück, wie sie bereits in § 149 des Entwurfs I und in § 181 des Entwurfs 1908 vorgesehen war. Er begründete die in Aussicht genommene Änderung damit, daß schon heute die Voruntersuchung in Schöffengerichtsfällen nur selten stattfindet und daß sie mit einer nicht unerheblichen Verzögerung verbunden sei ²⁾. Beides ist richtig. Die Gründe aber, die den Gesetzgeber bei einer zukünftigen Gesamtreform veranlassen könnten,

1) Entwurf StPÄG

2) Entwurf StPÄG, Begründung, S. 38

diese Verzögerung in Kauf zu nehmen und die Voruntersuchung beizubehalten, können auch bei Zuständigkeit des Schöffengerichts vorliegen. Dieses Gericht ist für umfangreiche Strafsachen zuständig, zum Beispiel für Verfahren wegen Betruges oder Abtreibung, die ausgedehnte Ermittlungen erfordern können. Auch die Führung dieser Vorverfahren müßte einem Richter anvertraut werden können, wenn man diese Möglichkeit überhaupt weiter vorsieht ¹⁾.

Dieses Erfordernis ergibt sich auch aus folgender Erwägung: Es ist weitgehend in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt, ob sie in einer Strafsache eine Anklage vor dem Schöffengericht oder der großen Strafkammer erheben will. Es darf auch nicht der leiseste Verdacht aufkommen, die Entscheidung dieser Frage sei durch die Überlegung beeinflusst, durch die Anklage vor dem Schöffengericht könne die Voruntersuchung mit Sicherheit ausgeschlossen werden. Ein solcher Verdacht wäre unbegründet, wenn auch bei Zuständigkeit des Schöffengerichts die Voruntersuchung wenigstens zulässig bliebe. Man wird deshalb trotzdem dem Beispiel der ausländischen Regelungen folgen und den Eintritt der Voruntersuchung grundsätzlich von der Wertung der Staatsanwaltschaft abhängig machen können. Wenn man, wie es hier befürwortet wird, ein Recht des Beschuldigten zum Antrag auf Voruntersuchung vorsieht, wird die nötige Kontrolle gewährleistet sein.

Der französische CPP läßt die Voruntersuchung auch bei Zuständigkeit des Einzelrichters auf Antrag der Staatsanwaltschaft zu. Ebenso erklären fast alle schweizerischen Gesetze die Voruntersuchung, soweit sie sie überhaupt kennen, im Zuständigkeitsbereich der unteren Gerichte entweder für notwendig oder zulässig. Eine Übernahme solcher Gedanken in das deutsche Recht empfiehlt sich aber nicht. Die Voruntersuchung bei Zuständigkeit des Amtsrichters durchzuführen, wäre sicher ein unangemessener Aufwand. Zwar können auch hier umfangreiche Ermittlungen erforderlich sein; aber es ist unwahrscheinlich, daß die Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft hier jemals schädliche Folgen haben könnte. Damit ist eine Wiederholung der Erhebungen insoweit auf jeden Fall zu vermeiden.

¹⁾ Gegen das Änderungsvorhaben wandten sich: Stellungnahme Bundesrechtsanwaltskammer, S. 48; Heinitz, Strafprozeßreform, S. 244. Auf Antrag des Rechtsausschusses nahm der Bundestag in zweiter Lesung von dieser Reform Abstand (vgl. den Schriftlichen Bericht des Rechtsausschusses, Bundestagsdrucksache IV/1020, S. 23, und zu IV/1020, S. 4, sowie das Sitzungsprotokoll des 4. Deutschen Bundestages vom 27. 3. 1963, S. 3138).

In der Begründung für die Änderung, die der Entwurf StPÄG zunächst enthalten hatte, tauchte auch der Gedanke wieder auf, die Voruntersuchung auf alle die Fälle zu beschränken, in denen eine Berufungsmöglichkeit fehlt ¹⁾. Dieses Aufrechnen verstärkter Garantien, die einmal im Vorverfahren, das andere Mal im Rechtsmittelverfahren gewährt werden, ist so alt wie das Ringen um die Voruntersuchung überhaupt. Und doch werden hier Fragen miteinander verbunden, die zunächst getrennt beantwortet werden sollten. Setzt man den Instanzenzug mit der Aufeinanderfolge von Vor- und Hauptverfahren gleich, so muß die erstinstanzliche Verhandlung begrifflich immer mehr zur bloßen Durchgangsstation werden. Das Bestreben muß aber darauf gerichtet werden, die erstinstanzliche Verhandlung in ihrem Wert zu erhalten und möglichst zu erhöhen, die Einlegung von Rechtsmitteln dagegen nur als Ausnahme in die Überlegungen miteinzubeziehen. Die erstinstanzliche Verhandlung kann ihren Wert als Hauptbestandteil jedes Strafverfahrens nur behalten, wenn durch die Gestaltung des Vorverfahrens gewährleistet ist, daß in ihr über alle Fragen mit ausreichender Genauigkeit entschieden werden kann. Ist man der Ansicht, nur die Voruntersuchung erfülle in schwierigen Strafsachen diesen Zweck des Verfahrens, so muß man sie unabhängig von den Rechtsmittelmöglichkeiten vorsehen. Ob eine Berufungsinstanz eröffnet wird, hängt davon ab, ob man eine solche zusätzliche Sicherheit neben einer ausreichenden Vorbereitung der Hauptverhandlung für nötig hält. Denn die Berufung soll Mängel der erstinstanzlichen Verhandlung und nicht des Vorverfahrens beseitigen. Auch wo die Berufung, wie in Schöffengerichtssachen, zulässig ist, kann man die Voruntersuchung nicht bereits aus diesem Grunde für überflüssig erklären. Umgekehrt spricht das Fehlen einer Berufungsmöglichkeit gegen Urteile der großen Strafkammer nicht ohne weiteres für die Notwendigkeit der Voruntersuchung.

Nach den bisherigen Erörterungen führt also keiner der Versuche, den Bereich der Voruntersuchung starr durch eine Orientierung an der Schwere der Tat oder an der Gerichtszuständigkeit abzugrenzen, zu einer Lösung, die restlos zu befriedigen vermag. Es ergeben sich stets auch Bedenken gegen die Notwendigkeit oder den Ausschluß der Voruntersuchung.

1) Entwurf StPÄG, Begründung, S. 38. Dies wurde von Löwe-Rosenberg (Schäfer Einl. S. 114, als eine wohlabgewogene Lösung des Problems bezeichnet.

2. Eingehen auf den Einzelfall

Eine Berücksichtigung der konkreten Gegebenheiten erstreben die Gesetzgeber auf zwei Wegen: indem sie einmal die Fälle einzeln aufzählen, in denen die Voruntersuchung als die angemessene Ermittlungsform erscheint, oder indem sie es den am Strafverfahren Beteiligten überlassen, diese Fälle herauszufinden. Die zuletzt genannte Regelung ist in zwei Grundtypen anzutreffen.

Frankreich und Österreich erklären die Voruntersuchung bei den mittelschweren Straftaten ohne weitere Voraussetzungen für zulässig. Über die Eröffnung dieses Prozeßabschnittes entscheidet allein das Gutdünken des Anklägers. Diese Regelung ist der Hauptgrund dafür, daß die Voruntersuchung in Frankreich nur noch in 3 %, in Österreich jedenfalls in weniger als einem Drittel der von der Staatsanwaltschaft bearbeiteten Fälle stattfindet ¹⁾. Eine derartige Gestaltung ist unvereinbar mit dem Hauptzweck der Voruntersuchung, die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft aus der Hand zu nehmen, weil man von ihr vermutet, sie habe einseitig das Interesse der Anklage im Auge. Wo dieser Verdacht ausnahmsweise gerechtfertigt ist, wird die Staatsanwaltschaft das Verfahren auf keinen Fall aus der Hand geben ²⁾. Hat sie dagegen kein Interesse am Ergebnis der Ermittlungen, so wird sie die Untersuchung dann an den Richter abgeben, wenn diese ihr wegen des besonderen Umfangs lästig wird ³⁾. Eine solche Abwertung der Person des Untersuchungsrichters kann nicht hingenommen werden.

Der italienische CPP dagegen nennt zunächst in allgemein gehaltenen Wendungen die Voraussetzungen, unter denen im Einzelfall die eine oder andere Form des Vorverfahrens angezeigt ist. Bei aller Kasuistik, in die die Abgrenzung der Voruntersuchung und summarischen Untersuchung schließlich ausmündet, beruht diese doch auf folgender Grundformel: Taten, die leicht aufzuklären sind, können und müssen durch den Staatsanwalt bearbeitet werden; wo die Ermittlungen über ein summarisches Verfahren hinausgehen müssen, bedarf es der Voruntersuchung. Diese Abgrenzung ist folgerichtig, wenn man die Voruntersuchung für die gründlichere und bessere Form des Vorverfahrens hält. Indessen ist sie in der Praxis nur schwer zu verwirklichen. Da das Unterbleiben der Voruntersuchung in Italien nicht als Nichtigkeitsgrund angesehen wird, ist die Staatsanwaltschaft

1) Vgl. S. 18, 59

2) Das Mißtrauen gegen die Staatsanwaltschaft veranlaßte Mannheim, sich dagegen auszusprechen, daß die Voruntersuchung in ihr Ermessen gestellt werde (Probleme, S. 226).

3) Auf die Bequemlichkeit der Staatsanwaltschaft als Motiv für den Antrag auf Eröffnung einer Voruntersuchung wies schon Zucker hin, Voruntersuchung, S. 363f.

in der Ausdeutung der Abgrenzungsbegriffe frei. Das hat zur Folge, daß nur in etwa einem Drittel der nicht vor die Amtsgerichte gehörenden Strafsachen eine Voruntersuchung stattfindet ¹⁾.

Demgegenüber ist der Spielraum der deutschen Staatsanwaltschaft wieder größer, weil hier bei Zuständigkeit der großen Strafkammer oder des Schöffengerichts die Voruntersuchung zwar vom Vorliegen wichtiger Gründe abhängig ist, weil aber der Antrag auch unter dieser Voraussetzung nicht gestellt werden muß. Doch wird dadurch, daß nach Erhebung der Anklage auch der Beschuldigte die Voruntersuchung beantragen und das Gericht sie von sich aus anordnen darf, mittelbar eine Kontrolle der Staatsanwaltschaft erreicht. In der Praxis ist allerdings gerade in Deutschland die Voruntersuchung zu einer Seltenheit geworden ²⁾. Damit ist ebenso wie in Italien der Wille des Gesetzgebers geradezu in sein Gegenteil verfälst.

So führen also auch die Versuche, durch die Einräumung eines Ermessensspielraums oder durch die Nennung allgemeiner Kriterien für jeden Einzelfall die Wahl des "richtigen" Vorverfahrens zu sichern, zu keiner befriedigenden Lösung. Während die Staatsanwaltschaft einerseits manchmal aus Bequemlichkeit das Verfahren dem Untersuchungsrichter übertragen dürfte ³⁾, wird sie es im übrigen fast nie aus der Hand geben, da sie dazu nicht gezwungen ist.

Eine Anpassung an die Erfordernisse der jeweiligen Sachlage versuchen die Gesetze schließlich durch die Aufzählung von Fällen, in denen die Voruntersuchung unabhängig von der Schwere der Tat oder der Zuständigkeit für notwendig erklärt wird.

Als wichtigstes Beispiel ist zu nennen, daß in Frankreich und Österreich die Eröffnung einer Voruntersuchung die Voraussetzung für die Verhängung der Untersuchungshaft ist. Es entspricht dies einer in Deutschland immer wieder er-

1) Vgl. S. 98

2) Siehe dazu die Angaben von Ritter, Praktischer Gang, S. 109. Danach hat in dem von ihm untersuchten - zeitlich und örtlich begrenzten - Bereich in keinem Strafkammer- oder Schöffengerichtsfall und nur in 3 von 14 Schwurgerichtsfällen eine Voruntersuchung stattgefunden.

3) Nicht ohne Grund sah W. Rosenberg (Gutachten, S. 16) auch die Gefahr, die Staatsanwaltschaft könne die Voruntersuchung benutzen, um die Verantwortung für die Einstellung des Verfahrens abzuschieben. In eine ähnliche Richtung weist der Verdacht Ritters (a. a. O., S. 110), die Voruntersuchung werde oft nur beantragt, um zu einem rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens zu gelangen.

hohenen Forderung ¹⁾, für die zwei Argumente ins Feld geführt werden: Einmal werde es zu einer Beschleunigung führen, wenn die Haftentscheidung und die Ermittlungstätigkeit in einer Hand vereinigt würden; zum anderen habe die Regelung, daß ein Richter den Haftbefehl erlassen müsse, nur dann einen Sinn, wenn dieser Richter durch eigene Ermittlungen informiert sei.

Das Beispiel der italienischen Regelung lehrt, daß sich die genannten Ziele, nämlich Beschleunigung des Verfahrens und ausreichende Information dessen, der über die Haft entscheidet, auch dadurch erreichen lassen, daß man der Staatsanwaltschaft ein Recht zur Verhängung befristeter Haft gibt. Für die hier anzustellenden Überlegungen besagt das Beispiel aber nichts. Denn es muß an dieser Stelle gerade untersucht werden, ob dann, wenn sich an der Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft und an dem Erfordernis eines richterlichen Haftbefehls nichts ändert, alle Haftsachen dem Untersuchungsrichter anvertraut werden sollen.

Gegen diese Forderung ist zunächst vorgebracht worden, damit werde eine wirklich unabhängige Kontrolle über die Haft beseitigt, da der Untersuchungsrichter nunmehr als Strafverfolgungsorgan entscheide, während der Amtsrichter insoweit wirklicher Richter gewesen sei ²⁾. Dieses Argument vermag aber nicht zu überzeugen, da hier die genaue Sachkenntnis des Richters seiner Unbefangenheit vorzuziehen ist ³⁾.

Und doch bestehen Bedenken dagegen, die richterliche Voruntersuchung in allen Haftsachen vorzusehen. Die Haft stellt zwar für den Beschuldigten die schwerste Beeinträchtigung dar, die er durch das Vorverfahren erleiden kann. Aber sie dient in vielen Fällen nur der Sicherung der Anwesenheit des Beschuldigten in der Hauptverhandlung, zu deren Vorbereitung kaum Ermittlungen notwendig sind. Wollte man auch hier eine gerichtliche Voruntersuchung durchführen, die dann - wie es in Frankreich nicht selten geschieht ⁴⁾ - in ein paar Tagen geschlossen werden könnte, so hieße das, um eines richtigen Grundgedankens willen sinnlose Folgen in Kauf zu nehmen ⁵⁾. An dieser praktischen Undurch-

1) Siehe etwa Gneist, Vier Fragen, S. 74 f., 79; Ortloff, Vorverfahren, S. 128 f. (allerdings nicht für Übertretungen); Kahl, Vorverfahren, S. 17

2) So v. Kries, Vorverfahren, S. 83; Zucker, Voruntersuchung, S. 361

3) Ähnlich Kulemann, Gesetzentwurf, S. 730 f.

4) Vgl. S. 16 Anm. 3

5) Gegen eine Kopplung von Voruntersuchung und Untersuchungshaft haben sich denn auch ausgesprochen: Delbrück, Betrachtungen, S. 449; Mannheim, Probleme, S. 225; Berndt, Untersuchungsrichter, S. 728; W. Rosenberg, Gutachten, S. 44 f.; W. Mittermaier, Gutachten, S. 181.

föhrbarkeit wird die Forderung, in allen Haftsachen im Wege der Voruntersuchung zu ermitteln, scheitern, wie sie bereits im Jahre 1905 scheiterte, als die Reformkommission zunächst außer bei Zuständigkeit des Einzelrichters die Voruntersuchung in Haftsachen grundsätzlich für obligatorisch erklärte, dann jedoch in den weiteren Beschlüssen die sich daraus ergebenden Konsequenzen nicht mehr zu ziehen wagte ¹⁾.

Fragt man sich, ob etwa bei allen Straftaten Jugendlicher die Rücksicht auf den Täter die gerichtliche Voruntersuchung gebiete, so wird man durch ein Blick auf die ausländischen Regelungen zunächst eher verwirrt. Was hat es zu sagen, daß in Frankreich auch schon bei Vergehen Jugendlicher eine Voruntersuchung stattfinden muß, während in Italien gegen Jugendliche stets nur ein Jugendstaatsanwalt ermittelt? Es spricht nur dafür, daß man auch in diesen Ländern die Besonderheiten dieser Verfahren Rechnung tragen möchte, indem man sie besonders qualifizierten Personen anvertraut. Daß dies ein Richter sein müsse, ist nicht erforderlich. Vielmehr ist auch der deutsche Jugendstaatsanwalt zur Führung der Ermittlungen durchaus geeignet. Wenn es allerdings auch in Zukunft eine Voruntersuchung geben wird, so wird es sich empfehlen, durch eine Gesetzesergänzung klarzustellen, daß bei Zuständigkeit der Jugendkammer in den Fällen, die nach den allgemeinen Vorschriften vor das Schwurgericht gehören würden, die Voraussetzungen der Voruntersuchung den bei Zuständigkeit des Schwurgerichts geltenden Vorschriften zu entnehmen sind; eine Einschränkung des Bereichs der Voruntersuchung, wie sie bei der heute teilweise vertretenen gegenteiligen Ansicht die Folge ist, wäre nicht zu vertreten.

Die österreichische StPO kennt die notwendige Voruntersuchung in allen Fällen, in denen ein Strafverfahren gegen Abwesende eingeleitet wird ²⁾. Der Gedanke, hierdurch das fehlende rechtliche Gehör zu ersetzen, müßte erst recht in Deutschland Geltung haben, da hier ein abwesender Beschuldigter nicht nur, wie in Österreich, in den Anklagestand versetzt, sondern in gewissen Fällen auch verurteilt werden kann (§§ 276 ff. StPO). Doch wird das Verfahren gegen Abwesende stets auf so leichte Fälle beschränkt bleiben müssen, daß die Durchführung einer Voruntersuchung unangemessen wäre.

Den Schutz des Beschuldigten bezweckt die österreichische StPO auch bei einer ganz anderen Ausgangslage; Lehnt die Staatsanwaltschaft bei Officialde-

1) Siehe Protokoll der Reformkommission, Beschluß Nr. 127 und Anm. 1 dazu.

2) Zucker, Vorverfahren, S. 79, kritisierte diese Regelung, da der Untersuchungsrichter ohne die Hilfe des Beschuldigten seine Aufgabe gar nicht erfüllen könne.

ikten die Verfolgung ab oder gibt sie sie vor Versetzung des Beschuldigten in den Anklagestand auf, dann kann der Verletzte mit seiner Erklärung, die Verfolgung aufrechterhalten zu wollen, grundsätzlich nur die Eröffnung oder Fortführung einer gerichtlichen Voruntersuchung erreichen. In Zürich stellt die entsprechende Verfahrenssituation sogar den einzigen Fall möglicher Voruntersuchung dar. Umgekehrt steht dem Verletzten nach französischem Recht dort, wo die Voruntersuchung nicht aus anderen Gründen notwendig ist, das Recht der unmittelbaren Ladung zu. Die Frage, welche dieser Regelungen zu bevorzugen ist, stellt sich nach deutschem Recht zunächst nicht, da dieses dem Verletzten über den Bereich der Privatklagedelikte hinaus nur im Klageerzwingungsverfahren eine aktive Rolle zuweist (§§ 172 ff. StPO). Es ist auch wenig wahrscheinlich, daß in der heutigen Zeit ein zweifelhaftes privates Verfolgungsinteresse stärker genutzt werden wird. Für den Fall aber, daß in Zukunft auch im Bereich der heutigen Officialdelikte dem Verletzten die Einleitung des Verfahrens subsidiär überlassen werden sollte, wäre im Interesse des Beschuldigten das österreichische und zürcherische Beispiel zu beachten und grundsätzlich eine Vorprüfung aller Vorwürfe im Wege der Voruntersuchung vorzusehen ¹⁾.

Der italienische CPP kennt neben der mehr generalisierenden Abgrenzung von summarischer Untersuchung und Voruntersuchung auch eine ergänzende Aufzählung von Einzelfällen, in denen eine Voruntersuchung geführt werden muß. Davon ist besonders der folgende von Interesse: Gibt der Untersuchungsrichter einem Antrag der Staatsanwaltschaft, die Weglegung der Akten zu verfügen oder die förmliche Einstellung des Verfahrens auszusprechen, keine Folge, so muß er die Voruntersuchung eröffnen. Diese Regelung ist in sich folgerichtig, da die unterschiedliche Auffassung zweier Justizorgane auf eine gewisse Schwierigkeit in der rechtlichen oder tatsächlichen Beurteilung schließen läßt und da von einer Fortführung der Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft nicht allzuviel erwartet werden kann. Dennoch fehlt für eine Übernahme dieser Regelung in Deutschland die Grundlage, da die Staatsanwaltschaft keiner obligatorischen Kontrolle ihrer Verfolgungstätigkeit unterworfen ist. Eine solche ist auch in Zukunft nicht nötig und nicht wünschenswert.

¹⁾ Auch Gneist, Vier Fragen, S. 79, betonte die Notwendigkeit der Voruntersuchung bei Privatanlagen.

3. Unmöglichkeit einer befriedigenden Lösung

Die Ergebnisse der vorangegangenen Erörterungen können in zwei Sätzen zusammengefaßt werden: Es sind bei der Auswahl der Fälle, in denen eine Voruntersuchung stattfinden muß oder darf, die verschiedensten Kriterien denkbar und auch tatsächlich in den behandelten Gesetzen zugrunde gelegt worden; keines dieser Kriterien ermöglicht aber eine in allen Fällen befriedigende Lösung.

Diese Feststellung läßt sich freilich einmal damit erklären, daß jede gesetzliche Regelung nur den Versuch einer Annäherung an die Vielfalt des Lebens darstellen kann. Und doch besagt sie im Zusammenhang dieser Arbeit mehr; sie läßt den Satz von der Unentbehrlichkeit der Voruntersuchung unter einem wichtigen Gesichtspunkt unbewiesen.

Daß tatsächlich kein Fall denkbar ist, in dem nach allen Gesetzen garantiert wäre, daß eine Voruntersuchung stattfindet, legt die Vermutung nahe, daß es keinen Bereich gibt, in dem die Voruntersuchung absolut notwendig ist ¹⁾. Vielmehr stehen unverkennbaren Vorzügen auch immer Nachteile gegenüber, die mindestens in einer teilweise sinnlosen Verdoppelung der Ermittlungen zu finden sind. Als der wichtigste Vorzug wird dabei in diesem Zusammenhang unterstellt, daß diese Form des Vorverfahrens - gemessen an den Bedürfnissen der Strafverfolgung und des Beschuldigten - die gründlichere sei.

Die Regelungen der Gesetze müssen folglich als Versuche verstanden werden, diejenigen Fälle zu benennen, in denen die Vorzüge der Voruntersuchung stark überwiegen. Alle diese Versuche führen zu keinem befriedigenden Ergebnis. Jede starre Regelung - mag sie sich an die Gerichtszuständigkeit oder besondere Umstände der Ermittlungen, wie etwa die Haft des Beschuldigten, halten - unterwirft der Voruntersuchung Fälle, in denen diese eine reine Formalität bleibt und daher nutzlos, ja sogar schädlich ist ²⁾. Jede flexible Lösung dagegen beschwört die Gefahr herauf, daß die Voruntersuchung gerade in den Fällen unterbleibt, für die sie ihren Wert hat. Diese Nachteile sprechen zumindest dann klar für die Beseitigung der Voruntersuchung, wenn ihre Vorteile gegenüber dem Ermittlungsverfahren schon heute unbedeutend sind oder durch eine noch weitere Verbesserung des Ermittlungsverfahrens auf ein unbedeutendes Maß herabgeschränkt werden können - eine Frage, die in den folgenden Untersuchungen bejaht werden wird.

1) So auch W. Mittermaier, Gutachten, S. 182

2) So auch J. Goldschmidt, Neuordnung, S. 231

Will man die Voruntersuchung dennoch beibehalten, ergibt sich die Notwendigkeit einer Überprüfung der Abgrenzung zwischen Ermittlungsverfahren und Voruntersuchung, um den Bereich zu kennzeichnen, in dem die Voruntersuchung ihre angenommenen Vorzüge ausspielen kann und muß. Ausgangspunkt hat dann die Überlegung zu sein, daß die Voruntersuchung eher einmal zu viel als einmal zu wenig stattfinden darf. Die Regelung muß also grundsätzlich eine starre sein, wenngleich ein Eingehen auf die besonderen Gegebenheiten nicht ausgeschlossen werden kann. An der bestehenden deutschen Regelung brauchen nach diesen Überlegungen nur Einzelverbesserungen vorgenommen zu werden.

In Strafsachen der Zuständigkeit des BGH oder des OLG wäre die Voruntersuchung weiter zwingend vorzusehen. In Schwurgerichtssachen ist sie als Regelarm beizubehalten, wobei einem mißbräuchlichen Ausweichen von Seiten der Staatsanwaltschaft durch das Antragsrecht des Beschuldigten ein Riegel vorgehoben ist. In Sachen, die vor die große Strafkammer oder das Schöffengericht gehören, wäre die Voruntersuchung als Möglichkeit für wichtige und umfangreiche Fälle beizubehalten; auch hier spielt für die Kontrolle das Antragsrecht des Beschuldigten, das noch günstiger auszugestalten wäre ¹⁾, eine besondere Rolle. Im Jugendstrafverfahren schließlich wäre einer heute noch umstrittenen Auslegung durch eine Gesetzesänderung Geltung zu verschaffen ²⁾. Abzulehnen ist dagegen insbesondere der Vorschlag, in allen Haftsachen die Voruntersuchung für notwendig zu erklären. Alle bedeutsamen Haftsachen werden durch die vorgeschlagene Einweisung erfaßt; darüber hinaus wäre die Voruntersuchung eine nutzlose Formalität.

Das besondere Augenmerk müßte der Frage geschenkt werden, wie durch einen möglichst frühzeitigen Beginn der Voruntersuchung eine Verdoppelung der Ermittlungen verhindert werden könne. Dem Antragsrecht des Beschuldigten kommt hierbei besondere Bedeutung zu; es wird im nächsten Abschnitt näher zu handeln sein.

Vgl. zu den Einzelheiten unten S. 219 f.

Vgl. S. 208

3. ABSCHNITT DIE ERÖFFNUNG DER VORUNTERSUCHUNG

I. Geltung des Anklagegrundsatzes

1. Die gesetzlichen Regelungen

Von einer Verwirklichung des Anklagegrundsatzes kann dort keine Rede sein, wo - wie in etlichen schweizerischen Kantonen ¹⁾ sowie im Verfahren vor dem italienischen Einzelrichter ²⁾ - der Richter das Untersuchungsverfahren von sich aus eröffnen darf. Der Verfolgungswille der Staatsanwaltschaft wird dabei freilich nicht in allen Fällen ganz aus den Augen verloren. Einmal wird ihm dadurch Rechnung getragen, daß auch der Staatsanwaltschaft das Recht zugesprochen wird, die Voruntersuchung anzuordnen, so etwa in Italien und Bern. Dem gegenüber kann die Staatsanwaltschaft des Kantons Waadt umgekehrt einer Voruntersuchung, die von Amts wegen eröffnet wurde, jederzeit ein Ende bereiten. Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß die Möglichkeit des Untersuchungsrichters, die Voruntersuchung von sich aus zu beginnen, noch nicht besagt, daß in einem solchen Verfahren der Anklagegrundsatz keinerlei Geltung besäße, da etwa in Aargau die Staatsanwaltschaft nach Schluß der Voruntersuchung die Verfügung über die Anklage zurückerlangt.

In Italien ist auch im übrigen Bereich, das heißt bei Zuständigkeit des 'tribunale' und des Schwurgerichts, vom Anklagegrundsatz nicht viel mehr als eine Äußerlichkeit übrig geblieben ³⁾. Und zwar ist dem Untersuchungsrichter nur das Recht genommen, bereits bei jedem Verdacht einer strafbaren Handlung die Voruntersuchung zu eröffnen; er muß vielmehr ein Vorgehen der Staatsanwaltschaft abwarten. Da aber die Staatsanwaltschaft, sobald sie von einem Verdacht erfahren hat, weder von einem Verfahren absehen noch ein solches einleiten kann, ohne daß dies vom Untersuchungsrichter ausgesprochen wird, ist gesichert, daß in jedem Falle die verantwortliche Prüfung, ob ein Strafverfahren stattzufinden habe, beim Untersuchungsrichter liegt, der das Verfahren nur in der Form der Voruntersuchung eröffnen kann. Daß die italienische Staatsanwaltschaft bei der Entscheidung über die Klage eine so schwache Stellung hat, überrascht, wenn man sich vor Augen hält, daß die Staatsanwaltschaft auf der anderen Seite in der Ermittlungsführung so weitgehende Befugnisse hat. Die Regelung

1) Bern, Wallis, Zug, Freiburg, Solothurn, Glarus, Aargau, Waadt. Vgl. S. 15

2) Vgl. S. 103

3) Vgl. S. 100 ff.

läßt sich nur damit erklären, daß das italienische Verfahrensrecht dem Verletzten keine Möglichkeit gibt, die Einleitung des Verfahrens zu veranlassen, und daß die Staatsanwaltschaft statt dieser mittelbaren einer unmittelbaren Kontrolle unterworfen werden mußte.

Der Anklagegrundsatz ist dagegen nach den Gesetzen Frankreichs ¹⁾, Österreichs ²⁾ und Deutschlands sowie nach den restlichen schweizerischen Prozeßordnungen mit Voruntersuchung ³⁾ durchgeführt. Da in Frankreich für die Klageerhebung durch die Staatsanwaltschaft das Opportunitätsprinzip gilt, wird dem Verletzten ebenfalls das Klagerecht zugebilligt, welches bei Verbrechen zwin-
gend, bei Vergehen zulässigerweise durch Antrag auf Voruntersuchung ausgeübt wird. In Österreich hat der Verletzte sogar trotz Geltung des Legalitätsprinzips ein subsidiäres Verfolgungsrecht; da aber unter diesen Umständen die Vermutung eher als in Frankreich für eine mißbräuchliche Anklage spricht, führt die Ausübung dieses Rechts nach gerichtlicher Vorprüfung in der Regel zur Eröffnung oder Fortführung einer Voruntersuchung. In ähnlicher Weise kann der Anzeigerstatter oder der Kläger in Genf statt der Staatsanwaltschaft eine Voruntersuchung bei der Anklagekammer beantragen. In Tessin ist der Verletzte berechtigt, den Antrag bei der Rekurskammer zu stellen ⁴⁾. In Deutschland schließlich, wo die Voruntersuchung im Vorverfahren nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft eröffnet werden darf ⁵⁾, kann es auf Initiative des Verletzten nur mittelbar dadurch zur Voruntersuchung kommen, daß die Staatsanwaltschaft im Klageerzwingungsverfahren zur Erhebung der Klage angewiesen wird (§ 175 StPO) und daß sie diese Anweisung durch Antrag auf Voruntersuchung befolgt. Nach den angeführten Gesetzen kann der Anklagegrundsatz also deshalb unberührt bleiben, weil der Verletzte in den verschiedensten Formen eine Kontrolle über die Klageerhebung ausüben vermag.

¹⁾ Vgl. S. 22 ff.

²⁾ Vgl. S. 61 f. Dort bedürfen auch die Vorerhebungen im bezirksgerichtlichen Verfahren, die der Voruntersuchung funktionell gleichstehen, eines Antrags; vgl. S. 56

³⁾ BStPO, MStGO, Genf, Neuenburg, Tessin, Schaffhausen, Basel-Stadt. Vgl. S. 152 ff.

⁴⁾ Zu Genf und Tessin vgl. S. 152

⁵⁾ Im Zwischenverfahren, also nach Einreichung der Anklageschrift, kann allerdings auch das Gericht - nicht der Untersuchungsrichter - eine Voruntersuchung anordnen (§ 202 II StPO).

2. Der Anklagegrundsatz als notwendiger Ausgangspunkt

Dem Betrachter, der die deutsche Regelung auf eine etwaige Reformbedürftigkeit hin überprüft, gibt der Vergleich der ausländischen Gesetze verschiedene Hinweise. In erster Linie erscheint es ausgeschlossen, dem Untersuchungsrichter die Möglichkeit einzuräumen, von sich aus jederzeit die Voruntersuchung zu eröffnen. Soweit dem italienischen Amtsrichter und den Untersuchungsrichtern einiger schweizerischer Kantone diese Befugnis gegeben wird, beruht dies auf den äußeren Umständen: Die Kantone haben entweder überhaupt keine oder eine nur spärlich besetzte Staatsanwaltschaft; bei den italienischen Amtsgerichten ist die Staatsanwaltschaft im Vorverfahren nicht vertreten. Da somit ein Richter das Vorverfahren führen oder wenigstens leiten muß, wenn man es nicht ganz der Polizei überlassen will, ist es nötig, diesen von Anträgen unabhängig zu machen.

Auch über diese lokalen Notwendigkeiten hinaus könnte man freilich ein Argument für ein freies Eingreifen des Untersuchungsrichters vorbringen. Wenn schon die Voruntersuchung im Verlauf des Verfahrens eröffnet werden muß, dann sollte das Bestreben darauf gerichtet sein, den Untersuchungsrichter möglichst schon die wichtigen ersten Ermittlungen führen zu lassen. Dies könnte ihm theoretisch ermöglicht werden, wenn er von sich aus bei Verdacht einer strafbaren Handlung eingreifen dürfte. Doch abgesehen von dem Bedenken, daß dann die Polizei über die Weiterleitung der Anzeigen entweder an die Staatsanwaltschaft oder an den Untersuchungsrichter zu entscheiden hätte, besteht die genannte Möglichkeit nur in der Theorie, während praktisch auch in der Zukunft alle wichtigen, keinen Aufschub duldenden Ermittlungen von der Polizei geführt würden. Deshalb würde eine Reform in der angedeuteten Richtung einen durch keine Vorteile gerechtfertigten Rückfall in Gedankengänge des Inquisitionsprozesses bedeuten. Der heutigen Entwicklungsstufe des Strafverfahrens entspricht die Existenz der Staatsanwaltschaft ¹⁾; wenn diese Einrichtung einen Sinn haben soll, dann muß grundsätzlich ihr die Entscheidung über die Klageerhebung überlassen bleiben. Aus diesem Grunde verbietet sich auch eine so starke Kontrolle, wie sie der italienische CPP der Staatsanwaltschaft auferlegt. Eher als eine solche obligatorische Entscheidung des Untersuchungsrichters über die Nichteröffnung oder Einstellung des Verfahrens empfiehlt sich die Kontrolle durch den Verletzten.

1) Nur Bornhak, Reform, S. 64 ff., hatte noch gegen Ende des vergangenen Jahrhunderts die Beseitigung dieser Institution und die Rückkehr zum Inquisitionsprozeß vorgeschlagen.

Hierdurch würde am besten die richterliche Unbefangenheit auch des Untersuchungsrichters gewährleistet, da dieser nicht durch eigene Überlegungen über die Zweckmäßigkeit einer Verfolgung vorbelastet wäre. Man kommt also zu dem Ergebnis, daß für die Eröffnung der Voruntersuchung während des Vorverfahrens weiterhin grundsätzlich der Antrag eines Anklägers gefordert werden muß, weil die Eröffnung von Amts wegen nicht zweckmäßig erscheint ¹⁾. Sie ist auch nicht erforderlich, da zur Kontrolle der Staatsanwaltschaft als des in der Regel eingreifenden Anklägers die Initiative des Verletzten ausreicht.

Die Frage der Beteiligung des Verletzten ist in ihrer näheren Ausgestaltung nicht Gegenstand dieser Arbeit, so daß hierzu nur wenige Bemerkungen gemacht werden können. Ob man wie in Frankreich dem Verletzten ein Recht zur Beantragung der Voruntersuchung gibt, ob man wie in Österreich die Voruntersuchung zur regelmäßigen Folge der Subsidiärklage macht, sie aber von einer gerichtlichen Vorprüfung abhängen läßt oder ob man es schließlich bei der geltenden deutschen Regelung beläßt, wonach bei erfolgreichem Verlauf des Klageerzwingungsverfahrens die Staatsanwaltschaft durch den Verletzten vor die Wahl zwischen den beiden Klageformen gestellt werden kann, das alles hängt davon ab, welches Vertrauen man in den Verletzten setzt. Der österreichischen und der deutschen Regelung ist gemeinsam, daß ein Gericht den gegen die beschuldigte Person bestehenden Verdacht prüft, ehe es zu einer Voruntersuchung kommen kann. Die abweichende französische Regelung dürfte wohl nur als Ganzes übernommen werden; es müßte also dem Untersuchungsrichter gestattet werden, eine Voruntersuchung zunächst gegen Unbekannt zu führen. Ob die Voraussetzungen dafür bei einer zukünftigen Umgestaltung zu schaffen sein werden, darüber wird - nicht nur in diesem Zusammenhang - im folgenden noch zu sprechen sein.

3. Möglichkeit eines Antrages auf Eröffnung der Voruntersuchung gegen Unbekannt

Wenn zuvor die Beibehaltung des Anklagegrundsatzes bei Eröffnung der Voruntersuchung befürwortet wurde, so sollte damit nur ausgedrückt werden, daß der Untersuchungsrichter an die Initiative eines Anklägers gebunden bleiben muß; die Umschreibung dieser Regel als Anklagegrundsatz diene der sprachli-

¹⁾ Anders steht es mit der nach § 202 II StPO gegebenen Möglichkeit des Gerichts, im Zwischenverfahren eine Voruntersuchung anzuordnen; davon wird noch zu sprechen sein.

chen Vereinfachung. Es sollte damit aber nicht zugleich die Frage beantwortet werden, ob der die Voruntersuchung auslösende Antrag als Klage im eigentlich Sinne, die sich gegen eine bestimmte Person richten müßte, zu konstruieren sei ¹⁾. Vielmehr muß nun gesondert untersucht werden, ob die Voruntersuchung gegen Unbekannt eingeführt werden könnte.

Man würde mit einer solchen Umgestaltung der in Frankreich, Italien und fast ausnahmslos in der Schweiz anzutreffenden Regelung folgen ²⁾. Sie entspräche aber auch einem der stärksten Wünsche in den deutschen Reformbemühungen ³⁾. Dieser Wunsch fand sogar im Jahre 1905 in den Beschlüssen der Reformkommission seinen Ausdruck ⁴⁾. Der Entwurf 1908 sah dann allerdings lediglich vor, daß dem Untersuchungsrichter oder dem Amtsrichter Ermittlungen gegen Unbekannt übertragen werden könnten; im Anschluß daran sollte der Staatsanwaltschaft die weitere Verfügung gebühren ⁵⁾.

In der Tat würde eine solche Umgestaltung etliche Vorteile und keinen Nachteil mit sich bringen. Wenn bereits die Voruntersuchung gegen unbekannt Täter beantragt werden dürfte, würde vor allem die Gefahr der Verdoppelung der Ermittlungen verringert. Denn das Auffinden eines Verdächtigen, das bisher Voraussetzung für die Voruntersuchung ist, erfordert häufig umfangreiche Ermittlungen, die später in der Voruntersuchung zur Prüfung des Verdachts wiederholt werden müssen, falls sich der Untersuchungsrichter nicht nur auf den Akteninhalt verlassen will. Es würde in Zukunft wenigstens ermöglicht, daß sogleich alle Untersuchungsmaßnahmen dem Untersuchungsrichter übertragen werden.

Außerdem würde diese Einzelregelung die Funktion der Voruntersuchung deutlicher hervortreten lassen. Kann nämlich die Voruntersuchung nur gegen bestimmte Verdächtige geführt werden, so steht die Schutzfunktion einseitig im Vordergrund; die Voruntersuchung dient der nochmaligen Kontrolle des Belastungs

1) R. v. Hippel, Entwurf einer StPO, S. 88, forderte, daß auch ein Antrag gegen eine bestimmte Person nicht mehr als "Klage" bezeichnet werde, da die Anklage erst nach Schluß der Voruntersuchung erhoben werde. Diese terminologische Frage interessiert hier nicht.

2) Vgl. S. 23 f., 103, 156

3) So Delbrück, Betrachtungen, S. 449; Kulemann, Gesetzentwurf, S. 744; W. Rosenberg, Voruntersuchung, S. 772 f. (eventualiter); R. v. Hippel, Entwurf einer StPO, S. 93; Mannheim, Probleme, S. 229; W. Mittermaier, Gutachten, S. 182 (eventualiter).

4) Protokolle der Reformkommission, Beschluß Nr. 118

5) Entwurf 1908, §§ 173 ff.; die Begründung (Sp. 260) sprach von der Notwendigkeit, die Ermittlungen in einer Hand zu vereinigen.

materials vor der endgültigen Anklage. Behält man aber die Voruntersuchung bei, so kann dies nur geschehen, weil man sie in verschiedener Beziehung, also auch unter dem Gesichtspunkt wirksamer und schneller Strafverfolgung, für das überlegene Ermittlungsverfahren hält. Diese Überlegenheit aber erst dann ins Spiel zu bringen, wenn mit der Auffindung von Verdächtigen wesentliche Arbeit geleistet ist, ist bei diesen Überlegungen inkonsequent. Gibt es also überhaupt Gründe für die Beibehaltung der Voruntersuchung, dann sprechen diese auch für die Zulassung des Verfahrens gegen Unbekannt.

II. Antragsrecht des Beschuldigten

Der Vergleich der behandelten Gesetze mit der deutschen Regelung ergibt die nicht ohne weiteres erwartete Feststellung, daß die deutschen Vorschriften, die dem Beschuldigten ein Antragsrecht gewähren ¹⁾, nahezu allein dastehen. Es überrascht dies deshalb, weil doch mindestens das französische und italienische Verfahrensgesetz der Voruntersuchung gerade auch um des Beschuldigten willen einen breiteren Raum geben. Aber offensichtlich beruht die Tatsache, daß weder in Frankreich noch in Italien noch in den meisten schweizerischen Regelungen dem Beschuldigten das Recht gewährt wird, die Voruntersuchung zu beantragen, gerade darauf, daß man in diesen Ländern die Belange des Beschuldigten als durch die ausgedehnte Notwendigkeit und Zulässigkeit der Voruntersuchung ausreichend gesichert ansieht. Immerhin ist dies in Frankreich auch weitgehend der Fall, da entweder die Zuständigkeit des Schwurgerichts oder die Notwendigkeit der Verhängung von Untersuchungshaft die Voruntersuchung obligatorisch machen ²⁾. Doch wird hier durch die starre Regelung auf der anderen Seite die Gefahr einer nutzlosen Wiederholung durch eine im Einzelfall nicht angemessene Voruntersuchung gefördert. In Italien dagegen ist es sogar möglich, daß in einer Haftsache, die vor das Schwurgericht gelangt, eine Voruntersuchung unterbleibt, wenn nur die Staatsanwaltschaft der Ansicht ist, die Ermittlungen seien noch mit dem summarischen Charakter der von ihr geführten Untersuchung vereinbar.

Die österreichische StPO bietet trotz einer im Einzelfall starren Regelung,

- ¹⁾ Diese Regelung war im Entwurf I noch nicht enthalten, sie wurde erst auf Wunsch der vom Reichstag eingesetzten Kommission eingefügt; vgl. Hahn, Materialien, II. Abt., S. 1568 f.
- ²⁾ Soweit diese durch die correctionnalisation umgangen wird, gelangt der Beschuldigte in den Genuß der begrenzten Strafgewalt des tribunal correctionnel.

die ebenfalls den Schutz des Beschuldigten über andere Gesichtspunkte stellt, dem Beschuldigten zusätzlich die Möglichkeit, eine Voruntersuchung wenigstens mittelbar zu veranlassen. Erhebt er gegen die Anklageschrift Einspruch und bringt er Entlastungsbeweise vor, so kann das Oberlandesgericht die Anklage zunächst zur besseren Aufklärung des Sachverhalts zurückweisen. Binnen 14 Tagen muß der Ankläger dann entweder eine neue Anklageschrift einreichen oder bei dem Untersuchungsrichter die Voruntersuchung beantragen ¹⁾. Diese Regelung hat mit der deutschen gemein, daß der Beschuldigte erst nach Erhebung der Anklage die Eröffnung der Voruntersuchung veranlassen kann, wozu ihm nach deutschem Recht freilich ein - zum Teil bindendes - Antragsrecht gewährt wird (§§ 178, 201 StPO). Ebenso kann der Beschuldigte in Tessin nach Einreichung der Anklageschrift bei der Rekurskammer die Voruntersuchung beantragen, die dann anordnet wird, wenn sie zur Feststellung der Verteidigungsbeweise nützlich ist ²⁾. In Basel-Stadt ist der Beschuldigte bereits im Vorverfahren berechtigt, bei der Staatsanwaltschaft den Antrag zu stellen, die Durchführung des weiteren Verfahrens dem Untersuchungsrichteramt zu übertragen ³⁾; der Antrag darf aber nur bei einer vorgesehenen Strafe von mehr als 5 Jahren Zuchthaus oder bei besonderen Umständen oder Schwierigkeiten gestellt werden. Schließlich darf in Genéve bei Vergehen eine Voruntersuchung nur mit Zustimmung des Beschuldigten unterbleiben ⁴⁾.

Die skizzierten Regelungen bergen verschiedene Nachteile in sich. Läßt man die Voruntersuchung weitgehend von der Wertung der Staatsanwaltschaft abhängen, ohne dem Beschuldigten einen Einfluß darauf zu geben, so sind dessen Interessen nicht genügend geschützt. Versucht man den Schutz dadurch zu erreichen, daß man den Staatsanwalt im Antrag auf Voruntersuchung an starre Voraussetzungen bindet, so wird die Voruntersuchung in manchen Fällen zur reinen Formalität. Wenn man dem Beschuldigten das Recht gibt, nach Anklagerhebung eine Voruntersuchung zu beantragen, dann wird ihm dieses Recht nicht mehr nützen, da er an einer weiteren Verzögerung der Sache nicht interessiert ist ⁵⁾, während umgekehrt der wirkliche Verbrecher gerade auf eine solche Verzögerung aus sein wird. Macht man schließlich auch in leichteren Fällen die unmittelbare Anklagerhebung von der Zustimmung des Beschuldigten abhängig, so werden häufig Fälle der Voruntersuchung unterworfen, in denen sie völlig un-

1) Vgl. S. 58 f., 71 f.

2) Vgl. S. 152 f.

3) Vgl. S. 153

4) Vgl. S. 149

5) Zur Kritik an dieser Regelung siehe auch Zucker, Vorverfahren, S. 57

nötig ist.

Die Aufzählung aller dieser Mängel, die den verschiedenen Regelungen unhaft, führt zu der Erkenntnis, daß die Gestaltung im Kanton Basel-Stadt allen Erfordernissen am ehesten gerecht wird: Der Beschuldigte muß das Recht behalten, die Voruntersuchung zu beantragen; es muß ihm bereits während des Ermittlungsverfahrens gewährt werden ¹⁾; es darf aber nicht voraussetzungslos gegeben werden. Einmal wäre damit ermöglicht, daß die Voruntersuchung nur in ganz wenigen Fällen, etwa weiterhin bei Zuständigkeit des BGH oder des OLG, absolut notwendig stattzufinden hätte. Im übrigen Bereich könnte die Beurteilung der Erforderlichkeit grundsätzlich der Staatsanwaltschaft überlassen werden, die also darüber befinden müßte, ob ein Schwurgerichtsfall seiner Einfachheit halber die Voruntersuchung entbehrlich macht oder ob bei Zuständigkeit der großen Strafkammer oder des Schöffengerichts wichtige Gründe für die Voruntersuchung sprechen. Die Kontrolle, die durch den Beschuldigten über diese Wertung ausgeübt würde, verdiente nunmehr wirklich diesen Namen ²⁾. Da sie bereits früh eintreten würde, könnte einem Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung nicht mehr ohne weiteres die Absicht der Verzögerung unterstellt werden. Umgekehrt würde der Beschuldigte an einem solchen Antrag nicht dadurch gehindert, daß er nach einem langen Ermittlungsverfahren nicht noch eine weitere Verzögerung auf sich nehmen möchte.

Überhaupt wäre der wichtigste Vorteil dieser Regelung eine frühzeitige Überprüfung, ob eine Voruntersuchung stattzufinden habe. Es würde dadurch in vielen Fällen vermieden, daß durch die Staatsanwaltschaft ein umfangreiches Ermittlungsverfahren geführt wird, ehe dann zusätzlich die Voruntersuchung stattfindet. Die Voruntersuchung würde damit, falls sie beibehalten wird, weni-

1) Auch Ortloff wollte den Antrag des Beschuldigten zum Zwecke der Beendigung des Ermittlungsverfahrens zulassen (Vorverfahren, S. 131); nach Heinze (Erörterungen, S. 37) sollte der Beschuldigte ebenfalls bereits mit dem Eintritt der Untersuchungshaft oder mit seiner Vernehmung das Recht erhalten, die Voruntersuchung zu beantragen; die Staatsanwaltschaft hätte sie durch die Erklärung abwenden können, daß sie von der Verfolgung abstehe. Für das österreichische Recht wird ein Antragsrecht des Beschuldigten bereits während des Vorverfahrens gefordert von: Suess, Parteien, S. 301; Roeder, Referat, S. 15.

In Italien befürwortet Sabatini, Riforma, S. 390, dem Beschuldigten die Wahl des Untersuchungsverfahrens zu ermöglichen.

2) Heute wird der Antrag vom Beschuldigten nur selten gestellt. Nach den Untersuchungen Ritters, Praktischer Gang, S. 111, erfolgte der Antrag in keinem

ger nachteilig wirken können.

Bei einer solchen Umgestaltung wäre zu überlegen, ob nicht auch in Schwurgerichtssachen dem Antrag des Beschuldigten die bindende Wirkung zu nehmen wäre. Auch in diesem Bereich gibt es viele Fälle, in denen die Einschaltung des Richters nicht erforderlich ist. Die Verzögerung, die durch eine Voruntersuchung mit dem Charakter einer bloßen Formalität hervorgerufen wird, ist auf jeden Fall größer, als wenn lediglich auf Grund der Akten darüber zu befinden wäre, ob der Sachverhalt einfach liegt.

Immerhin müßte, wenn man dem Beschuldigten ein Antragsrecht schon während des Ermittlungsverfahrens gibt, einer Gefahr vorgebeugt werden: Es darf nicht dazu kommen, daß die Staatsanwaltschaft zur Vermeidung eines solchen Antrags mit der Information des Beschuldigten über den gegen ihn vorliegenden Verdacht möglichst lange wartet. Die nachteilige Wirkung, die so hervorgerufen würde, wäre größer als die erreichten Vorteile. Eine Vorschrift, wonach die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten so früh wie möglich zu vernehmen hätte, könnte gewiß Mißbräuche verhüten helfen. Doch bleiben Bedenken zurück, die aber nicht so sehr gegen diese Neuregelung sprechen, durch die anderen Mängeln abgeholfen werden soll, als vielmehr gegen die Beibehaltung der Voruntersuchung selbst, die sich anscheinend in keinem Punkte ohne Schwierigkeiten in das Verfahren einfügen läßt.

III. Entscheidung über die Eröffnung

In der Frage, von wem und aus welchen Gründen ein Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung abgelehnt werden kann, weichen die Gesetze erheblich voneinander ab.

In Frankreich ¹⁾ ist es der Untersuchungsrichter, der die Zulässigkeit der Voruntersuchung prüft, die aber dort weder von einem bestimmten Verdachtsgrad noch von der Schwierigkeit der Ermittlungen abhängt. Diese Regelung ist

Fortsetzung der Fußnote 2) von Seite 219:

einzigsten Schwurgerichts- oder Strafkammerfall. Ritter führt dies darauf zurück, daß die Ermittlungen bereits von der Staatsanwaltschaft gründlich geführt worden seien und daß der hier regelmäßig beratende Verteidiger wisse, daß auch durch die Voruntersuchung kaum ein besseres Ergebnis erzielt werden könne.

1) Vgl. S. 23 f.

folgerichtig, wenn man bedenkt, daß andernfalls mit der Entscheidung über die Voruntersuchung stets bereits über die Zulässigkeit der Untersuchungshaft, die nur vom Untersuchungsrichter verhängt werden kann, entschieden würde.

Der italienische Untersuchungsrichter dagegen muß die Entscheidung dem Kassationshof überlassen, wenn er die Voraussetzungen für die Voruntersuchung nicht als gegeben ansieht ¹⁾. Von dieser vorläufigen Überprüfung durch den Untersuchungsrichter ist aber gerade die Frage ausgenommen, ob tatsächlich Ermittlungen nötig sind, die sich mit dem Charakter der summarischen Untersuchung nicht vereinbaren lassen.

Im österreichischen ²⁾, eidgenössischen ³⁾ und deutschen Verfahren bedarf es schließlich zur Ablehnung der Voruntersuchung eines Gerichtsbeschlusses, der in Österreich durch die Ratskammer, im schweizerischen Bundesstrafverfahren durch die Anklagekammer und in Deutschland durch die Strafkammer, das OLG und den BGH zu treffen ist (§§ 180, 201 II StPO). Dabei darf die Voruntersuchung in Deutschland unter anderem dann abgelehnt werden, wenn bei Zuständigkeit der Strafkammer und des Schöffengerichts keine wichtigen Gründe für sie vorliegen, während in Österreich auch das Fehlen eines begründeten Verdachts zur Ablehnung berechtigt. Im eidgenössischen Verfahren bezieht sich die Prüfung nur auf die Verfolgungsvoraussetzungen.

Eine Übernahme der französischen und italienischen Regelung, wonach der Untersuchungsrichter die Eröffnung der Voruntersuchung, soweit diese nicht notwendig ist, nicht von einem gewissen Umfang der Ermittlungen abhängig machen kann, widerspräche der übrigen Gestaltung unserer Voruntersuchung, wie sie gegenwärtig gegeben und zukünftig auszubauen ist. Da das Stattfinden der Voruntersuchung weitgehend davon abzuhängen hat, ob sie von der Staatsanwaltschaft aus wichtigen Gründen beantragt wird, muß der Gefahr vorgebeugt werden, daß die Staatsanwaltschaft lästige Verfahren abzuschieben versucht ⁴⁾.

1) Vgl. S. 101 f.

2) Vgl. S. 61 f.

3) Vgl. S. 152

4) Ritter, Praktischer Gang, S. 109 ff., bestätigt diese Gefahr, indem er auf Grund seiner Untersuchungen bezweifelt, daß gerade in den Fällen, in denen eine Voruntersuchung beantragt wurde, "schwierige Sachverhalte" vorgelegen hätten. Da es sich hierbei um Schwurgerichtsfälle handelte, ist zu überlegen, ob nicht auch bei Zuständigkeit des Schwurgerichts die Möglichkeit gegeben werden sollte, bei "einfachen Sachverhalten" die Voruntersuchung abzulehnen.

Außerdem ist das Antragsrecht des Beschuldigten ein wesentlicher Bestandteil der deutschen Regelung; dieses erfordert aber ebenfalls die Überprüfung, ob tatsächlich die Eröffnung einer Voruntersuchung angemessen ist.

Auf der anderen Seite verbietet sich auch eine Übernahme der österreichischen Vorschrift, wonach die Voruntersuchung mangels begründeten Verdachts gegen den Beschuldigten abgelehnt werden kann. Einmal soll ja in Zukunft gerade das Erfordernis des Verdachts gegen bestimmte Personen als Voraussetzung der Voruntersuchung beseitigt werden. Doch auch wenn man es beibehält und die Voruntersuchung weiterhin als ein Verfahren gegen bestimmte Personen behandelt, sollte dem Untersuchungsrichter die Prüfung dieses Verdachts nicht übertragen werden. Dadurch würde nur untermauert, daß die Voruntersuchung in der Praxis gewissermaßen eine zweite Stufe des Vorverfahrens bildet, die der Kontrolle bereits abgeschlossener Ermittlungen dient.

Da also auch in Zukunft die Entscheidung über die Eröffnung der Voruntersuchung wesentlich in einer Beurteilung bestehen wird, ob wichtige Gründe für die Führung des Vorverfahrens in der Form der Voruntersuchung sprechen, erscheint es richtig, die negative Entscheidung nicht dem Untersuchungsrichter zu überlassen, der mit ihr auf seinen Zuständigkeitsbereich einwirken könnte, sondern sie, wie bisher, dem Gericht vorzubehalten ¹⁾.

Während im vorigen von der Entscheidung über Anträge auf Eröffnung einer Voruntersuchung gesprochen wurde, ist ergänzend darauf hinzuweisen, daß das Gericht nach Einreichung der Anklageschrift von sich aus eine Voruntersuchung anordnen kann (§ 202 StPO). Das entspricht der Regelung von Basel-Stadt, wo die Überweisungsbehörde, wenn der Beschuldigte gegen die angekündigte Anklage Einspruch erhebt, ebenfalls eine Voruntersuchung anordnen darf ²⁾. Diese Möglichkeit berührt den Anklagegrundsatz, dessen Beibehaltung befürwortet wurde, nicht, da zu diesem Zeitpunkt die Anklage bereits erhoben oder wenigstens angekündigt ist. Sie erlaubt aber eine Kontrolle des Gerichts darüber, ob

1) Bei den Beratungen des Strafprozeßänderungsgesetzes beschloß der Bundestag in zweiter Lesung auf Empfehlung des Rechtsausschusses, dem Untersuchungsrichter die Entscheidung über die Eröffnung zu übertragen (vgl. den Schriftlichen Bericht des Rechtsausschusses, Bundestagsdrucksache IV/1020, S. 23 f., und das Sitzungsprotokoll des 4. Deutschen Bundestages vom 27.3.1963, S. 3138). In dritter Lesung ließ der Bundestag, wiederum auf Empfehlung des Rechtsausschusses (vgl. den Schriftlichen Bericht, Bundestagsdrucksache IV/2378, S. 51), diesen Beschluß fallen.

2) Vgl. S. 153

nicht aus besonderen Gründen entgegen der Meinung der Staatsanwaltschaft eine Voruntersuchung notwendig ist. Die Beibehaltung einer dem § 202 StPO entsprechenden Vorschrift ist also zweckmäßig.

Bei der Behandlung der Rechtsmittel, die gegen die Entscheidung über die Eröffnung der Voruntersuchung gegeben sind, ist zu unterscheiden zwischen der Eröffnung und deren Ablehnung.

Die größere Geschlossenheit zeigen die behandelten Gesetze im Falle der ablehnenden Entscheidung. Während es gegen die Entscheidung des italienischen Cassationshofs naturgemäß kein Rechtsmittel geben kann, gewähren das französische ¹⁾, das österreichische ²⁾ und das deutsche Recht eine Beschwerdemöglichkeit. Soweit hierdurch der Staatsanwaltschaft Rechte eingeräumt werden, erscheint die Regelung ohne weiteres angemessen. Sie bedarf nur für das deutsche Recht insofern einer Überprüfung, als hier auch dem Beschuldigten die Einlegung einer Beschwerde ermöglicht wird (§§ 183, 201 II 3 StPO). Durch diese Regelung wird auf der einen Seite die Wirkung der Verzögerung, die bereits dem Antrag des Beschuldigten innewohnt, beträchtlich gesteigert. Zudem wird diese Verzögerung in Zukunft auch häufiger eintreten, wenn man den Antrag des Beschuldigten bereits im Verlauf des Ermittlungsverfahrens zuläßt. Und doch sollte dies kein Nachteil in Kauf genommen werden. Sofern nämlich überhaupt die Voruntersuchung beibehalten wird, so geschieht dies, weil man Mängel des Vorverfahrens für besonders verhängnisvoll hält und weil man der Ansicht ist, daß solchen Mängeln in einigen Fällen nur durch eine richterliche Voruntersuchung abgeholfen werden könne. Dann aber ist es nur folgerichtig, auch dem Beschuldigten möglichst frühzeitig die Gelegenheit zu geben, über die Notwendigkeit einer Voruntersuchung die Entscheidung eines höheren Gerichts herbeizuführen. Im übrigen wird sich bei offensichtlich unbegründeten Anträgen die Beschwerdeentscheidung ebenso wie die ablehnende Entscheidung selbst schnell treffen lassen.

Gegen die Eröffnung der Voruntersuchung steht der Staatsanwaltschaft nur nach französischem Recht die Beschwerde offen ³⁾. Dies läßt sich damit erklären, daß der Staatsanwaltschaft dort allgemein das Amt des Gesetzeswächters anvertraut ist, dem unter Umständen die Aufgabe obliegen kann, die Durchführung einer Voruntersuchung zu verhindern, die von der Staatsanwaltschaft selbst zunächst beantragt, nachträglich aber als unzulässig erkannt worden ist. Außerdem kann sich die Staatsanwaltschaft auf diese Weise gegen eine auf Antrag des

Vgl. S. 24

Vgl. S. 62

Vgl. S. 24

Verletzten eröffnete Voruntersuchung zur Wehr setzen. An dieser Zielrichtung wird es in Deutschland auch in Zukunft fehlen; der Staatsanwaltschaft aber die Beschwerde gegen eine auf ihren eigenen Antrag eingeleitete Eröffnung zuzugestehen, erscheint bei der immerhin begrenzten Bedeutung der Entscheidung doch wohl als unangemessen, so daß an eine Übernahme der französischen Regelung nicht zu denken ist.

Das dem Beschuldigten von der österreichischen StPO gewährte Recht, gegen die Eröffnung der Voruntersuchung die Ratskammer anzurufen ¹⁾, findet sich auch im deutschen Recht. Hier kann der Beschuldigte die Überprüfung durch das Gericht nicht nur dann herbeiführen, wenn die Voruntersuchung vom Untersuchungsrichter, sondern auch wenn sie vom Gericht ohne seine Anhörung eröffnet worden ist (§ 181 StPO). Diese Möglichkeit von Einwendungen, die sich im übrigen auf die sonst gültigen Ablehnungsgründe beschränken müssen, stellt gleichsam den Ersatz für das rechtliche Gehör dar, das dem Beschuldigten bei der Entscheidung über die Eröffnung in der Regel entzogen ist. Da die Einwände immer auf eine Ablehnung hinzielen, ist mit ihnen folgerichtig in jedem Falle das Gericht befaßt. Gegen die Gerichtsentscheidung, die den Einwand zurückweist, aber auch weiterhin ein Beschwerderecht grundsätzlich nicht gewährt werden, dies der beschränkten prozessualen Wirkung der Entscheidung nicht angemessen wäre. Soweit freilich über die Zuständigkeit bereits bindend entschieden wurde, erlaubt auch das geltende deutsche Recht konsequent die Beschwerde (§§ 16, 17 StPO).

4. ABSCHNITT DER UNTERSUCHUNGSRICHTER

In den vorangegangenen Abschnitten, in denen es stets um die Abgrenzung des Bereichs der Voruntersuchung ging, durfte diese vereinfachend als der Teil des Vorverfahrens gekennzeichnet werden, der von einem Richter geführt wird. Nunmehr ist gerade diese Richtereigenschaft näher zu untersuchen. Dabei zeigt sich, daß es für den Untersuchungsrichter meist Abweichungen von den für die Richter allgemein geltenden Vorschriften gibt.

Dem Grundsatz nach besitzen auch die Untersuchungsrichter nach allen geltenden Gesetzen Unabhängigkeit. Ihre unabhängige Stellung wird aber in der Mehrzahl der Fälle in verschieden starkem Maße gefährdet.

1) Vgl. S. 62

So kann der französische Untersuchungsrichter ¹⁾, der als Richter unabsetzbar ist, jederzeit durch Dekret des Staatspräsidenten auf Vorschlag des Justizministers seines besonderen Amtes enthoben werden. Solange er - grundsätzlich für drei Jahre - die Stellung des Untersuchungsrichters hat, steht er aber nicht mehr wie früher unter der Kontrolle des Generalstaatsanwalts, sondern unter der des Präsidenten der Anklagekammer. Sofern in der Praxis tatsächlich Weisungen in Einzelfällen unterbleiben, kann hierin eine Beeinträchtigung richterlicher Unabhängigkeit nicht gesehen werden. Auch die Regelung, daß die Staatsanwaltschaft unter mehreren Untersuchungsrichtern für jeden Fall einen aussuchte und ihm die Sache zugunsten eines anderen auch wieder zu entziehen vermochte, ist beseitigt; die anfallenden Strafsachen werden unter mehrere Untersuchungsrichter heute vom Gerichtspräsidenten verteilt.

Nach italienischem Recht ²⁾ wird der Untersuchungsrichter durch den Consiglio superiore di magistratura, der für die Ernennung, Versetzung und Beförderung von Richtern und Staatsanwälten zuständig ist, für ein Jahr ernannt. Während seiner Amtszeit steht der Untersuchungsrichter unter der Kontrolle des Generalstaatsanwalts; allerdings soll sich diese Kontrolle nur auf den äußeren Gang der Voruntersuchung beziehen und das Funktionieren der Rechtspflege gewährleisten. Außerdem ist daran zu erinnern, daß auch der Generalstaatsanwalt seinen Einzelweisungen des Justizministers unterworfen ist. Gibt es bei einem Tribunale mehrere Untersuchungsrichter, so bilden sie zusammen ein Untersuchungsamt, dessen Leitung dem Hauptuntersuchungsrichter obliegt. Dieser verteilt die zu bearbeitenden Strafsachen und kann sie den Richtern jederzeit wieder aus der Hand nehmen.

In Österreich ³⁾ ist die Einsetzung des Untersuchungsrichters ein normaler Akt der Geschäftsverteilung innerhalb des Gerichtshofs erster Instanz. Nach diesen allgemeinen Regeln werden auch im voraus die anfallenden Sachen unter mehrere Untersuchungsrichter verteilt. In der Ausübung seiner Tätigkeit untersteht der Untersuchungsrichter der Überwachung durch die Ratskammer, die im übrigen für die wichtigeren Entscheidungen zuständig ist.

In der Schweiz ⁴⁾ weicht die Stellung des Untersuchungsrichters nur selten von der der übrigen Richter ab. Ob es einen besonderen Untersuchungsrichter gibt oder ob seine Funktionen von einem anderen Richter - meist einem Gerichts-

¹⁾ Vgl. S. 18 ff.

²⁾ Vgl. S. 91 f.

³⁾ Vgl. S. 59 f.

⁴⁾ Vgl. S. 153 ff.

präsidenten - wahrgenommen werden, immer handelt es sich um Richter, die auf Zeit gewählt sind, und zwar durch das Volk selbst, ein politisches Organ oder ein Gericht ¹⁾. Besonderheiten ergeben sich beispielsweise in Genf und Neuenburg, wo die Untersuchungsrichter auch gerichtspolizeiliche Aufgaben zu erfüllen haben, und in Bern, wo der Staatsanwalt dem Untersuchungsrichter die Vornahme bestimmter Handlungen verbindlich vorschreiben kann, während freilich auch die Staatsanwaltschaft ihrerseits wiederum der Aufsicht durch ein Gericht untersteht.

Im deutschen Recht schließlich zeigt sich die besondere Stellung des Untersuchungsrichters darin, daß er nicht im Rahmen der allgemeinen Geschäftsverteilung durch das Präsidium bestimmt wird; der Untersuchungsrichter des Landgerichts wird vielmehr für jeweils ein Jahr durch die Justizverwaltung bestellt (§ 61 II GVG), während die Untersuchungsrichter des BGH oder des OLG für jeden einzelnen Fall vom Präsidenten bestellt werden (§ 186 StPO).

Beim Vergleich aller dieser Regelungen fällt auf, daß nur in Österreich und überwiegend in der Schweiz der Untersuchungsrichter in vollem Umfang mit den übrigen Richtern gleich behandelt wird, während in allen anderen Fällen für den Untersuchungsrichter Besonderheiten gelten. Das Gemeinsame dieser Abweichungen ist die Tatsache, daß in ihnen ein verstärktes Interesse des Staates an der Tätigkeit des Untersuchungsrichters zum Ausdruck kommt, das die Gesetzgeber veranlaßt, eine letzte Einflußmöglichkeit nichtrichterlicher Instanzen auf den im übrigen unabhängigen Richter nicht aus der Hand zu geben.

Dabei steht bald mehr das Interesse an der Untersuchungsführung, bald mehr das Interesse an der Person des Richters im Vordergrund. Im ersten Fall äußert sich dieses etwa darin, daß nach italienischem Recht der Generalstaatsanwalt die Aufsicht über den äußeren Verlauf der Untersuchung führt und daß in Bern der Staatsanwalt bestimmte Untersuchungshandlungen anordnen kann. Der Einfluß auf die Person des Untersuchungsrichters sichern dagegen das französische Recht durch die Möglichkeit der Absetzung und das deutsche Recht durch die Art der Bestellung des Untersuchungsrichters.

Diese Besonderheiten, die die Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters freilich nicht entscheidend beeinträchtigen, zeugen doch von einem gewissen Mißtrauen gegenüber der Eignung des Richters zur Leitung des Vorverfahrens,

1) In Aargau gilt das allerdings nur für den ständigen außerordentlichen Untersuchungsbeamten, während in den einfacheren Fällen der Bezirksamtmann als Untersuchungsbeamter tätig wird.

mögen dabei die Bedenken darin bestehen, der Untersuchungsrichter könne das staatliche Verfolgungsinteresse nicht gebührend berücksichtigen oder er könne durch eine zu bedächtige Untersuchungsführung das Verfahren allzu sehr ver-
 zögern. Wenn hierin nicht ein allgemeiner Zweifel an der Befähigung des Richters an der Erfüllung seiner Aufgaben gesehen werden soll, so kann das nur bedeuten, daß es sich bei der Tätigkeit des Untersuchungsrichters eben nicht um eine typisch richterliche Aufgabe handelt. Während hierunter nur die Streitentscheidung im weitesten Sinne verstanden werden kann, wird der Untersuchungsrichter letztlich als Strafverfolgungsorgan tätig.

Das wirft die Frage auf, ob sich die Richtereigenschaft des Untersuchungsrichters in der ihm zugewiesenen Aufgabe überhaupt voll auswirken kann. Unzählige Male ist bereits erörtert worden, ob eine objektive Untersuchungsführung psychologisch eigentlich denkbar ist ¹⁾. Darum seien hier nur wenige Gedanken geäußert. Wollte man allgemein davon ausgehen, daß derjenige Richter, der aktiv in die Ermittlungen eingreift, damit sogleich seine Objektivität einbüßt, so müßte dies dazu führen, auch das Hauptverfahren nach den Grundsätzen des anglo-amerikanischen Akkusationsprozesses umzugestalten. Da eine solche Reform aber überwiegend abgelehnt wird ²⁾, kann man bei der in Deutsch-

A) Auf der einen Seite wird die Objektivität des Untersuchungsrichters hervorgehoben von: C.J. Mittermaier, Mündlichkeit, S. 324 ff.; Gneist, Vier Fragen, S. 77 f.; Heinze, Erörterungen, S. 35; Ortloff, Vorverfahren, S. 124; R. v. Hippel, Entwurf einer StPO, S. 92, und; Lehrbuch, S. 496; Oetker, Reform, S. 43 f.; Entwurf 1908, Begründung, Sp. 154.

Umgekehrt bestreitet man die Objektivität des Untersuchungsrichters, da er als Strafverfolgungsorgan tätig werde: so v. Kries, Vorverfahren, S. 81; Zucker, Voruntersuchung, S. 351 ff.; Heinemann, Gesetzentwurf, S. 661; Kulemann, Gesetzentwurf, S. 724; W. Rosenberg, Voruntersuchung, S. 756; W. Mittermaier, Vorverfahren, S. 837 f.; v. Lilienthal, Voruntersuchung, S. 400 f.; Kahl, Vorverfahren, S. 8; J. Goldschmidt, Hauptziele, Sp. 1140; Graf zu Dohna, Gutachten, S. 139; Peters, Lehrbuch, S. 354; v. Stackelberg, Reform, S. 130; Hirschberg, Fehltrail, S. 100.

Im Institut des Untersuchungsrichters sieht man darum teilweise etwas Unehrliches; so v. Kries, a. a. O., S. 84; W. Mittermaier, a. a. O., S. 837; Berndt, Untersuchungsrichter, S. 722.

Vgl. auch Donnedieu de Vabres, Réforme, S. 505; seiner Meinung nach schafft die Aufgabe, einen Schuldigen zu finden, beim Staatsanwalt und beim Untersuchungsrichter dieselbe Geisteshaltung.

B) Vgl. Löwe-Rosenberg (Schäfer), Einl. S. 116, und die dort angeführte Literatur.

land augenscheinlich herrschenden Grundauffassung auch dem Untersuchungsrichter nicht von vornherein die Objektivität absprechen. Freilich muß man berücksichtigen, daß der Untersuchungsrichter seine Tätigkeit im Rahmen des Vorverfahrens entfaltet, in dem weniger eine bedächtige Kontrolle als ein energisches und phantasievolles Ermitteln vonnöten sind. Diese Seite wird in Zukunft bei etwaiger Beibehaltung der Voruntersuchung noch stärker im Vordergrund zu stehen haben, da nach der hier vertretenen Meinung die Voruntersuchung bereits gegen Unbekannt zuzulassen ist. Wer aber wie der Untersuchungsrichter eine Straftat aufzuklären hat, wird von einem gewissen Zeitpunkt ab seiner Arbeit eine bestimmte Hypothese zugrunde legen, deren Richtigkeit durch das weitere Vorgehen überprüft wird. Daß der Richter damit die Position des über der Sache Stehenden aufgibt, läßt sich nicht leugnen. Immerhin kann man erwarten, daß die Arbeitshypothese des Richters weniger häufig als die der Staatsanwaltschaft für den Beschuldigten ungünstig sein wird. Aber das Mehr an Objektivität, für das die Einschaltung des Richters die Gewähr bietet, sollte doch bei der Staatsanwaltschaft dadurch nahezu wettgemacht werden, daß diese bestrebt sein muß sich durch rechtzeitige Berücksichtigung der entlastenden Momente vor unbegründeten Anklagen zu bewahren ¹⁾. Über dieses Argument gegen die immer wieder befürchtete Einseitigkeit der Staatsanwaltschaft wird noch einmal im Zusammenhang mit der Anklageerhebung zu sprechen sein. Hier sei nur soviel gesagt, daß es durch eine noch stärkere Beteiligung des Beschuldigten am staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren gelingen müßte, auch diesem den Charakter größtmöglicher Objektivität zu verleihen. Dann aber besteht der Hauptunterschied zwischen den beiden Arten des Vorverfahrens nur noch in der Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters, deren Untersuchung der Ausgangspunkt dieser Erörterungen war. Würde wie in Italien die persönliche und die beschränkte sachliche Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft eingeführt, würde der Unterschied auf ein Minimum zusammenschrumpfen ²⁾. Indessen ist eine solche Umgestaltung nicht

1) Aus diesem Grunde wird einem Mißtrauen gegen die Staatsanwaltschaft die Berechtigung abgesprochen von: Zucker, Voruntersuchung, S. 353 f.; Aschro Generalreferat, S. 90 f., und: Entwurf einer StPO, S. 55; Berndt, Untersuchungsrichter, S. 725; W. Mittermaier, Gutachten, S. 171 ff.

2) Immer wieder wird die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft als eine Voraussetzung für die Beseitigung der Voruntersuchung genannt; so R. v. Hippel, Vorläufiger Entwurf, S. 29 f.; Mannheim, Probleme, S. 224; Tauber, Vorverfahren, S. 41 u. 53; Nagel, Geschichte der Voruntersuchung, S. 81 f.; Lob in Verhandlungen 35. DJT, Bd. II, S. 562 ff.; ähnlich auch Eb. Schmidt, Struktur, S. 19, der dafür eintritt, die Staatsanwaltschaft im Richtertum aufgehen zu lassen.

erwarten, so daß insoweit von der gegenwärtigen Rechtslage auszugehen
(1).

Die Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft von Weisungen der Exekutive²⁾ kann einmal zur Folge haben, daß die Klageerhebung verhindert wird. Dem läßt sich durch die Beibehaltung der Voruntersuchung nicht vorbeugen, wenn man nicht vom Anklagegrundsatz abgehen will. Zum anderen kann die Staatsanwaltschaft zu scharfer, ja sogar unberechtigter Strafverfolgung gedrängt werden. In der Regel wird es sich dabei um seltene Ausnahmefälle handeln; und man muß sich fragen, ob es angemessen ist, wegen einzelner Mißbräuche die Voruntersuchung für eine Vielzahl von Fällen beizubehalten. Mit einer unberechtigten Anklage ist ja noch kein großer Schaden verursacht, solange es das Öffnungsverfahren gibt; selbst wenn man dieses einmal beseitigen sollte, bliebe die einzige gründliche Prüfung der Anklage wie in jedem Falle der Hauptverhandlung vorbehalten³⁾. Am stärksten würde sich also ein anbefohlenes einseitiges Vorgehen der Staatsanwaltschaft auf die Stoffsammlung auswirken; dergleichen Mißbräuchen ließe sich aber vorbeugen, indem - über die Neuerungen des Strafprozeßänderungsgesetzes hinaus - noch weitere Einflußmöglichkeiten des Beschuldigten geschaffen würden. Sollten die Auswüchse nicht auf Einzelfälle beschränkt bleiben, sollte es sich vielmehr ein Regime mit Erfolg zum Ziel setzen, durch unberechtigte Strafverfolgung unliebsame Gegner zu beseitigen, ohne daß hier noch eine parlamentarische Kontrolle Abhilfe zu schaffen vermöchte, dann wären bereits Zustände eingekehrt, unter denen auch richterliche Unabhängigkeit entweder nur noch auf dem Papier stünde oder sogar formell abgeschafft würde. Für einen solchen Fall kann eine sichernde Verfahrensordnung nicht geschaffen werden.

Unter normalen Umständen, die also zum Ausgangspunkt zu nehmen sind, läßt die Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft keine wesentlichen Nach-

Interessant ist, daß auch in Italien teilweise gegen die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft angegangen wird; so Foschini, *Riforma*, S. 256 ff.

Die Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft wird als ein entscheidendes Argument für die Beibehaltung der Voruntersuchung gebraucht von: Gneist, *Vier Fragen*, S. 77 f.; Polzin, *Voruntersuchung*, S. 99; R. v. Hippel, *Vorläufiger Entwurf*, S. 29 f.; Mannheim, *Probleme*, S. 219 ff.; St. Glaser, *Neue Wege*, S. 640; Löwe-Rosenberg (Schäfer), *Einl.* S. 114.

Vgl. auch Roeder, *Referat*, S. 8

Auch W. Mittermaier, *Vorverfahren*, S. 835, hielt die Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft für nicht verhängnisvoll, solange es noch Richter gebe.

teile hervor, die nur durch die Einschaltung des unabhängigen Untersuchungsrichters und nicht bereits durch eine stärkere Beteiligung des Beschuldigten beseitigt werden könnten. Dieser Eindruck, daß die Heranziehung des Untersuchungsrichters nicht bereits wegen seiner Unabhängigkeit unentbehrliche Vorteile bietet, verstärkt sich beträchtlich, wenn man bedenkt, daß gerade die Unabhängigkeit dieses Organs in der näher beschriebenen Weise beschränkt ist.

Diese Überlegungen können bei einer späteren Reform in verschiedenen Richtungen Berücksichtigung finden. Sie legen in erster Linie die Folgerung nahe, die Abschaffung der Voruntersuchung sei unschädlich, da die Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters von Weisungen keinen besonderen Schutz gewährt, während die Einseitigkeit der Staatsanwaltschaft durch die stärkere Beteiligung des Beschuldigten und seines Verteidigers am Vorverfahren vorgebeugt werden kann. Zum anderen drängt sich der Schluß auf, daß die Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters, wenn man in ihr eine unverzichtbare Garantie erblickt, lückenlos gewährleistet werden muß. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn der Untersuchungsrichter wie in der Schweiz und in Österreich den anderen Richtern voll gleichgestellt ist, wenn also - entsprechend dem österreichischen Beispiel - seine Einsetzung und Abberufung sowohl beim Landgericht wie beim Oberlandesgericht und beim Bundesgerichtshof einen Akt der Geschäftsverteilung durch das Präsidium bildet ¹⁾.

Gegen die Abschaffung der Voruntersuchung wird häufig geltend gemacht, der Untersuchungsrichter besitze das besondere Vertrauen der Bevölkerung ²⁾. Dies erscheint schon deshalb zweifelhaft, weil die Person des Untersuchungsrichters zumindest in Deutschland weiten Kreisen mehr und mehr unbekannt wird. Selbst wenn die Behauptung aber richtig sein sollte, muß man sich doch darüber im klaren sein, daß solches Vertrauen nur dann berechtigt ist, wenn der Untersuchungsrichter auch mittelbaren Einflüssen der Justizverwaltung restlos entzogen wird. Im übrigen dürfte auch das Vertrauen in die Staatsanwaltschaft wachsen, wenn nach zukünftigem Verfahrensrecht der Staatsanwalt in erhöhtem Maße selbst tätig werden und die Anregungen des Beschuldigten stärker berücksichtigen müßte.

-
- 1) Kritik findet die geltende Regelung des § 61 II GVG auch bei: Ortloff, Vorverfahren, S. 191 ff.; Berndt, Untersuchungsrichter, S. 723; Tophoff, Kontradiktorische Voruntersuchung, S. 280; Schorn, Präsidialverfassung, S. 25.
 - 2) So Weingart, Voruntersuchung, S. 385; Klee, Problem, S. 83; Stock, Anglerik. Grundsätze, S. 314. Vgl. auch Roeder, Referat, S. 8.
 - 3) Wenn in der Presse vom Untersuchungsrichter die Rede ist, ist sehr häufig der Ermittlungsrichter gemeint.

Als ein Vorzug wird auch die Spezialisierung des Untersuchungsrichters in der Verbrechensbekämpfung hervorgehoben ¹⁾. Diese Spezialisierung soll sich daraus ergeben, daß der Untersuchungsrichter im Gegensatz zum Staatsanwalt die Ermittlungen selbst führt und daß er es mit den komplizierteren Fällen zu tun hat, die die kriminalistischen Fähigkeiten erhöhen. Zum ersten Punkt wird im nächsten Abschnitt zu sagen sein, daß auch der Staatsanwalt die Ermittlungen in den wichtigeren Fällen in Zukunft wird selbst führen müssen. Das zweite Argument aber kann wenigstens in Deutschland kaum Geltung beanspruchen. Nach den behandelten ausländischen Regelungen allerdings spielt die Voruntersuchung eine größere Rolle, so daß der Untersuchungsrichter wegen der Vielzahl der zu bearbeitenden Fälle wirklich ein Spezialist der Untersuchung zu werden vermag. Dagegen findet in Deutschland die Voruntersuchung gegenwärtig nur so selten statt, daß die Untersuchungstätigkeit den Richter nur zum Teil ausfüllt. Von einer Überlegenheit seiner Ermittlungsfähigkeiten gegenüber dem Staatsanwalt kann daher keine Rede sein ²⁾. Vielmehr ist zu befürchten, daß die übrige richterliche Tätigkeit die Arbeitsweise des Untersuchungsrichters so stark prägt, daß die bedächtige Prüfung diesen Verfahrensabschnitt eher kennzeichnet als eine erwünschte rasche Verbrechensverfolgung ³⁾. Bei einer Beibehaltung der Voruntersuchung werden solche Mängel durch eine Belebung dieser Verfahrensart und durch deren früheren Beginn gemildert werden.

Zu prüfen bleibt noch, ob etwa durch die Einsetzung einer Untersuchungskammer statt eines einzelnen Richters ein wesentlich besseres Verfahren geschaffen werden könnte. Ein Beispiel bot die Voruntersuchung durch die italienische Untersuchungskammer, die allerdings jetzt nur noch als zweite Instanz tätig werden darf ⁴⁾; unter den Aufgaben der französischen Anklagekammer stand schon bisher die Kontrollfunktion im Vordergrund ⁵⁾. Das italienische Beispiel lehrt aber, daß die Kammer fast nie als Untersuchungsorgan eingeschaltet wurde ⁶⁾.

So u. a. Rich. Schmidt, Strafprozeßreform, S. 23

Das kommt auch darin zum Ausdruck, daß bei den Landgerichten häufig gerade ehemalige Staatsanwälte zu Untersuchungsrichtern bestellt werden.

Umgekehrt halten manche allgemein die Staatsanwälte zur Verbrechensverfolgung für eher geeignet; so H. Meyer, Parteien, S. 11; Berndt, Untersuchungsrichter, S. 727 f.; Tauber, Vorverfahren, S. 38

H. Meyer, a. a. O., S. 15, befürchtete eine Verzögerung durch zu gründliches Arbeiten des Richters.

Vgl. S. 92, 105

Vgl. S. 21 f., 37 ff.

Vgl. S. 98 Anm. 5

Die italienische Regelung bestätigt zugleich die Vermutung, daß die eigentliche Untersuchung in solchen Fällen nicht von der Kammer, sondern von einem einzelnen Mitglied geführt wird. Unter diesen Umständen bedeutet aber die Einsetzung einer Kammer einen nicht gerechtfertigten Aufwand ¹⁾. Sie hätte überhaupt nur dann einen Sinn, wenn diese Kammer im Anschluß an die Voruntersuchung über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu entscheiden hätte.

5. ABSCHNITT

AUFGABEN UND DURCHFÜHRUNG DER VORUNTERSUCHUNG

I. Möglichkeit der Voruntersuchung gegen Unbekannte

Die Aufgabe und die Art der Durchführung der Voruntersuchung hängen zunächst davon ab, ob dieses richterliche Verfahren auch gegen unbekannte Täter geführt werden darf oder nicht. Bereits in anderem Zusammenhang wurde näher begründet, daß die Voruntersuchung gegen Unbekannt zuzulassen ist. Ebenso wie in Frankreich und Italien sowie nach fast allen schweizerischen Gesetzen mit Voruntersuchung ²⁾ wäre damit der Untersuchungsrichter in die Lage versetzt, ohne einen neuen Antrag der Staatsanwaltschaft die Untersuchung erstmals auf einen bestimmten Verdächtigen zu konkretisieren ³⁾ oder sie auf weitere Verdächtige auszudehnen. Der Richter wäre also nur noch an die im Antrag genannte Tat gebunden, jedoch nicht mehr - wie heute in Österreich und Deutschland - an die Person des Angeschuldigten.

Abgesehen davon, daß die Voruntersuchung gegen unbekannte Täter früher beginnen könnte, würde die Neuregelung auch den Charakter der Voruntersuchung klarer hervortreten lassen. Es würde verdeutlicht, daß der Richter, da er im Vorverfahren tätig wird, in erster Linie eine Straftat aufzuklären und nicht nur den gegen eine bestimmte Person geäußerten Verdacht einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen hat.

1) W. Rosenberg, Voruntersuchung, S. 773, sprach von einer Zeit-, Kraft- und Geldvergeudung.

2) Vgl. S. 24, 103 f, 156 f.

3) Im Entwurf 1908, der ein richterliches Ermittlungsverfahren gegen Unbekannte zuließ, war dagegen in § 173 vorgesehen, daß bei Entdeckung eines Täters die weitere Verfügung der Staatsanwaltschaft gebühre.

II. Zweck der Voruntersuchung

Die entscheidende Prägung erfährt die Voruntersuchung durch das ihr gesetzte Ziel. Dieses kann sich aus einer ausdrücklichen Bestimmung oder, wie es in der Schweiz häufig ist, aus der Stellung der Voruntersuchung im Gesamtzusammenhang des Verfahrens ergeben.

In einigen schweizerischen Kantonen ¹⁾ geht die Voruntersuchung über die bloße Vorbereitung der Anklage und des Hauptverfahrens hinaus, da sie die Grundlage einer Hauptverhandlung bildet, in der die unmittelbare Beweisaufnahme ²⁾ oder in einigen Fällen ³⁾ ausgeschlossen oder vom Gutdünken des Vorsitzenden abhängig gemacht ist ⁴⁾. Dagegen geht nach den übrigen schweizerischen Gesetzen sowie in Frankreich, Italien, Österreich und Deutschland die Voruntersuchung einer Hauptverhandlung mit grundsätzlich unmittelbarer Beweisaufnahme voraus; daraus ergibt sich ihr bloß vorbereitender Charakter, der den Schwerpunkt in der Hauptverhandlung beläßt. In diesem Rahmen ziehen teilweise die Gesetze ihrem Wortlaut nach die Grenze der Voruntersuchung verschieden.

Der französische und der italienische CPP ⁵⁾ etwa sehen die Aufgabe der Voruntersuchung in der Wahrheitsfindung, was die Tätigkeit des Richters allerdings nur sehr allgemein umreißt. In beiden Ländern ist man sich aber darüber einig, daß der Untersuchungsrichter die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu ermöglichen und eine etwaige Hauptverhandlung vorzubereiten habe. Diese konkrete Zielsetzung findet sich ausdrücklich in der österreichischen StPO ⁶⁾. Nach dem Wortlaut der deutschen StPO (§ 190) dient die Voruntersuchung dagegen neben der Vorbereitung der Entscheidung, ob das Hauptverfahren zu eröffnen sei, nur der Beweissicherung; indessen wird auch hier die Voruntersuchung soweit ausgedehnt, wie es nötig ist, um eine ununterbrochene Hauptverhandlung zu gewährleisten.

Überall, wo es in den behandelten Ländern eine Voruntersuchung gibt, beschränkt sich diese also nicht darauf, den Fall soweit zu klären, daß die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens getroffen werden kann. Soweit

¹⁾ Zur schweizerischen Regelung vgl. S. 157 ff.

²⁾ In Wallis und Glarus

³⁾ In Zug

⁴⁾ In Genf und Neuenburg

⁵⁾ Vgl. S. 25, 104

⁶⁾ Vgl. S. 63

der Untersuchungsrichter außerdem mit der Aufgabe betraut ist, diejenigen Beweise zu erheben, deren Verlust zu befürchten ist oder deren Aufnahme zur Vorbereitung der Verteidigung des Angeschuldigten erforderlich ist, bedarf dies keiner weiteren Begründung. Umgekehrt ist nicht daran zu denken, bei einer zukünftigen Reform jene wenigen schweizerischen Gesetze zum Vorbild zu wählen, nach denen in der Voruntersuchung die Spruchreife des Falles geschaffen wird. Hier wird die Hauptverhandlung, die nach der Beseitigung des Inquisitionsprozesses mit ihrer unmittelbaren Beweisaufnahme den Schwerpunkt bilden sollte, zu einem nachträglichen Prüfungstermin degradiert.

Dagegen ist nicht ohne weiteres die Frage zu beantworten, ob der tatsächlichen Übung, in der Voruntersuchung die Hauptverhandlung vorzubereiten, in Zukunft die gesetzliche Sanktion zu erteilen oder ein Riegel vorzuschieben ist. Denn diese Tätigkeit des Untersuchungsrichters ist nicht gleichsam logisch begründet wie die Vorbereitung der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens; die zuletzt genannte Aufgabe ergibt sich einfach aus der Überlegung, daß ein vorangehender Verfahrensteil mindestens soviel leisten muß, daß auf seiner Grundlage entschieden werden kann, ob sich ein weiterer Verfahrensteil anzuschließen habe. Die Vorbereitung einer von Unterbrechungen voraussichtlich nicht bedrohten Hauptverhandlung könnte dagegen theoretisch auch dem Hauptverfahren vorbehalten bleiben. Eine solche Lösung kann aber nicht als praktisch angesehen werden. Der Untersuchungsrichter bekommt durch seine Tätigkeit am ehesten einen Überblick darüber, welche Momente für die endgültige Wahrheitsfindung von Bedeutung sind, und wird durch wenige Bemühungen klären können, welche Beweismittel in Frage kommen. Man wird es also aus Gründen der Zweckmäßigkeit in seine Hand legen, die ununterbrochene Hauptverhandlung dadurch sichern zu helfen, daß er die zur Wahrheitsfindung nötigen Beweismittel ausfindig macht. Diese Einschränkung aber ist zu betonen, daß es sich nicht immer um eine Beweisaufnahme zu handeln braucht, sondern daß es zum Teil genügt, wenn der Richter die in Frage kommenden Beweismittel sammelt. Das würde etwa bedeuten, daß der Untersuchungsrichter von dem Moment an, wo er zu der Überzeugung gelangt, daß sich eine Hauptverhandlung nicht vermeiden lasse, weitere Zeugen zwar ausfindig zu machen versucht, sie aber nicht mehr förmlich vernimmt. Würde der Untersuchungsrichter alle ihm zugänglichen Beweise selbst aufnehmen, so würden doch wieder spruchreife Akten geschaffen, was entweder eine Zeitvergeudung während der Voruntersuchung oder schlimmer eine Gefahr für die Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung bedeuten müßte.

Der Zweck der Voruntersuchung wäre demnach in Zukunft - bei Akzentverschiebungen im einzelnen - der gleiche wie bereits in der jetzigen Praxis.

die Voruntersuchung hätte die Entscheidung über das weitere Schicksal des Verfahrens zu ermöglichen; sie hätte weiter eine etwaige Hauptverhandlung dadurch vorzubereiten, daß die notwendigen Beweise ausfindig gemacht, aber nicht notwendig erhoben werden ¹⁾; schließlich wären solche Beweisaufnahmen durchzuführen, die in der Hauptverhandlung voraussichtlich nicht wiederholt werden können oder die zur Vorbereitung der Verteidigung des Beschuldigten erforderlich sind.

III. Persönliche Durchführung durch den Untersuchungsrichter

In der Frage, ob der Untersuchungsrichter andere Organe, vor allem die Kriminalpolizei, in die Ermittlungen einschalten kann, weichen die behandelten Gesetze erheblich voneinander ab. Dabei gewähren der französische CPP und die Mehrzahl der schweizerischen Gesetze dem Untersuchungsrichter ebenso wie die deutsche StPO einen größeren Spielraum.

Nach schweizerischem Recht ²⁾ erscheinen die Polizeibehörden in der Regel als Hilfsorgane der jeweiligen Untersuchungsrichter, die in deren Einschaltung nur vereinzelt Beschränkungen unterworfen sind. Der französische Untersuchungsrichter kann Aufträge, die sich auf eine ganze Reihe von Ermittlungen beziehen können, sowohl an Richter des tribunal de grande instance und an Amtsrichter wie an Polizeioffiziere erteilen ³⁾; Vernehmungen des Angeschuldigten bleiben jedoch den Richtern vorbehalten. In Deutschland hat der Untersuchungsrichter den Angeschuldigten selbst zu vernehmen (§ 192 StPO), während ihm im übrigen freigestellt ist, welche Ermittlungen er der Polizei als

Auch die Reformkommission des Jahres 1905 wies der Voruntersuchung die Aufgabe zu, die Hauptverhandlung zu ermöglichen; Protokolle der Reformkommission, Beschluß Nr. 130. Nach dem Entwurf 1930 (Art. 70 Zi. 109) sollte der Untersuchungsrichter dagegen nur die Frage der Strafzumessung klären; ebenso Mannheim, Probleme, S. 231.

Andere Autoren lehnen es ab, daß in der Voruntersuchung die Hauptverhandlung vorbereitet wird; so Zucker, Voruntersuchung, S. 348 ff.; Aschrott, Generalreferat, S. 87, und; Entwurf einer StPO, S. 357 ff.; W. Mittermaier, Gutachten, S. 160.

Vgl. S. 163

Vgl. S. 31 f.

seinen Hilfsbeamten überlassen will.

Demgegenüber kommt in Österreich eine Durchführung von Ermittlungen durch die Polizei während der Voruntersuchung nicht in Betracht; der Untersuchungsrichter darf sich dort mit seinen Ersuchen nur an die Bezirksgerichte wenden ¹⁾. In Italien schließlich muß der Untersuchungsrichter an seinem Amtssitz immer selbst tätig werden und darf nur außerhalb einen Untersuchungsrichter oder einen Amtsrichter mit Untersuchungsmaßnahmen betrauen ²⁾.

Nur ein Teil der Gesetze sieht also vor, daß der Untersuchungsrichter die Ermittlungen grundsätzlich selbst zu führen hat, daß er sie insbesondere nicht der Polizei überlassen darf. Dabei muß allerdings darauf hingewiesen werden, daß auch in Deutschland trotz der gesetzlichen Möglichkeiten in der Praxis der Untersuchungsrichter meist selbst tätig wird. Es ist ohne Zweifel zu begrüßen, wenn sich in der Voruntersuchung der Richter als der Herr des Verfahrens einen persönlichen Eindruck von den Beweisen verschafft. Darum wäre im Falle der Beibehaltung der Voruntersuchung gesetzlich festzulegen, daß der Richter auch über die Vernehmung des Angeschuldigten hinaus grundsätzlich persönlich tätig zu werden hat.

Die unmittelbare Ermittlungsführung durch den Untersuchungsrichter wird aber auch als einer der Hauptgründe für die Beibehaltung der Voruntersuchung genannt ³⁾. Diese Eigenart der Voruntersuchung gewährleiste, daß das Vorverfahren nach einem einheitlichen Inquisitionsplan geführt werde ⁴⁾, während demgegenüber im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren neben dem Staatsanwalt auch die Kriminalpolizei über den Gang der Untersuchung bestimmen, da der Staatsanwalt sich infolge seiner Arbeitsüberlastung den Ermittlungen nicht persönlich widmen könne. Diese Argumentation ist aber aus mehreren Gründen angreifbar.

Einmal ist es bereits heute durchaus nicht so, daß die Staatsanwaltschaft in allen Fällen ohne Unterschied reine Schreibtischarbeit verrichtet. Dies mag in der großen Vielzahl der leichteren Fälle zutreffen und ist dort auch zu billigen. Indessen können hier nur die schweren Fälle zum Vergleich herangezogen werden, in denen eine Voruntersuchung überhaupt in Frage kommt. Solange in diesem Bereich das Verfahren noch in den Händen der Staatsanwaltschaft liegt

1) Vgl. S. 67

2) Vgl. S. 110

3) So etwa R. v. Hippel, Entwurf einer StPO, S. 91

4) Vgl. dazu die Motive bei Hahn, Materialien, I. Abt., S. 158

werden die Ermittlungen wohl überwiegend von einem besonders befähigten Staatsanwalt persönlich geführt, der für diese Aufgabe entweder generell vorgesehen ist oder im Einzelfall freigestellt wird ¹⁾. Selbst wenn diese Praxis nicht bereits heute zu beobachten wäre, ließe sich aus der vorteilhafteren Geltung der Voruntersuchung durchaus nicht deren notwendige Beibehaltung folgen, da es nicht ausgeschlossen ist, die Vorzüge auch im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren einzuführen. Daran ist sogar unabhängig von der Frage der Beseitigung der Voruntersuchung zu denken, zumal da dies einer immer mehr erhobenen Forderung entspricht ²⁾.

Das Verlangen, der Staatsanwalt müsse in der Regel die Ermittlungen selbst führen, würde im Falle der Abschaffung der Voruntersuchung freilich zwingend, soweit das staatsanwaltschaftliche Verfahren in den früheren Bereich der Voruntersuchung einrücken würde ³⁾. Im einzelnen würde das bedeuten, daß die Staatsanwaltschaft bei Zuständigkeit des BGH, des OLG oder des Schwurgerichts grundsätzlich alle Ermittlungen persönlich führen müßte; Ausnahmen könnten nur für weniger wichtige Untersuchungshandlungen zugelassen werden. Bei Zuständigkeit der großen Strafkammer und des Schöffengerichts dagegen müßte die Staatsanwaltschaft nur die komplizierteren Ermittlungsverfahren selbst in die Hand nehmen, wobei einer mißbräuchlichen Wertung dadurch vorgebeugt werden könnte, daß der Staatsanwalt jeweils in einem kurzen Aktenvermerk begründen müßte, weshalb die Durchführung der Ermittlungen durch die Polizei gerechtfertigt erschien. Voraussetzung für die Wirksamkeit einer solchen Neuregelung wäre allerdings, daß die Staatsanwaltschaft überhaupt von dem Verdacht einer

So ist etwa in Nordrhein-Westfalen nach den Worten von Kohlhaas (Schlußgehör, S. 1254) die Einrichtung der Kapitalsachbearbeiter bei den Staatsanwaltschaften bereits durchgeführt.

Vgl. W. Rosenberg, Voruntersuchung, S. 809; W. Mittermaier, Vorverfahren, S. 843; Kahl, Vorverfahren, S. 10; v. Lilienthal, Referat, S. 102 ff.; v. Liszt, Reform, S. 31; Hartung, Engl.-amerik. Strafverfahrensrecht, S. 205. Ebenso lauteten auch die Beschlüsse der Reformkommission (Protokolle der Reformkommission, Beschluß Nr. 121) und der Kommission der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (W. Mittermaier, Kommissions-Protokoll, S. 814). Schließlich machten sowohl der Entwurf 1920 (§ 188) wie der Entwurf 1939 (§ 7) in Fällen von größerer Bedeutung der Staatsanwaltschaft die persönliche Ermittlungstätigkeit zur Pflicht.

Sonntag, Entwurf, S. 243, ist umgekehrt der Ansicht, daß mit der Abordnung einzelner Staatsanwälte zur Bearbeitung wichtiger Fälle die Nachteile der Voruntersuchung erhalten blieben.

strafbaren Handlung erfährt, bevor die Polizei nahezu alle wichtigen Ermittlungen geführt hat. Es müßte also in allen nicht ganz einfach liegenden Strafsachen mit der Vorschrift Ernst gemacht werden, daß die Polizei zunächst nur die nicht aufschiebbaren Handlungen vorzunehmen und dann Aufträge der Staatsanwaltschaft abzuwarten hat (§ 163 StPO). Die Klärung der Frage, ob der Staatsanwalt persönlich in die Ermittlungen eingreifen müsse, ließe sich in vielen Fällen bereits durch ein Telefongespräch herbeiführen.

Diese Wünsche nach einer Umgestaltung des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens, deren Erfüllung eine Voraussetzung für die Abschaffung der Voruntersuchung genannt wurde, können nicht umgekehrt als ein Argument für die Notwendigkeit der Beibehaltung gebraucht werden. Sie müssen nämlich auf für den Fall geäußert werden, daß die Voruntersuchung unverändert oder verändert beibehalten wird. In jedem Falle hängt dieser Verfahrensabschnitt von der Beurteilung des Umfangs der Ermittlungen ab; und diese Beurteilung sollte durch die Staatsanwaltschaft möglichst früh auf Grund eigener Eindrücke vorgenommen werden.

Würde man, wie es hier vorgeschlagen wird, die Voruntersuchung zugunsten eines vom Staatsanwalt persönlich geführten Ermittlungsverfahrens aufgeben, so würde die Arbeitslast der Staatsanwaltschaften größer. Hierin ist aber keine unüberwindliche Schwierigkeit für eine Reform zu sehen. Einmal würde mit dem Fortfall der Voruntersuchung die Belastung der Gerichte geringer, so daß ein Personalwechsel in Frage käme. Zum anderen könnten unter Umständen auch bei der Kriminalpolizei Stellen eingespart werden; damit wäre auch finanziell die Einstellung weniger zusätzlicher Staatsanwälte ermöglicht. Schließlich würde auch die Abneigung junger Juristen gegen eine Tätigkeit als Staatsanwalt schwächer werden, wenn diese nicht mehr in weit überwiegendem Maße aus Schreibtischarbeit bestehen würde.

IV. Untersuchungshandlungen

1. Vernehmung des Angeschuldigten

Die Regelung der Vernehmung des Angeschuldigten, die wertvolle Aufschlüsse über seine Stellung vermittelt, weist nach den behandelten Gesetzen zahlreiche Verschiedenheiten auf.

Ebenso wie in Deutschland, wo die Vernehmung des Angeschuldigten die einzige notwendige Handlung des Untersuchungsrichters ist (§ 192 StPO), bilde

Die auch in den übrigen Ländern wenigstens in der Regel einen Bestandteil der Voruntersuchung. Das ergibt sich in Österreich daraus, daß als Sinn der Beschuldigtenvernehmung die Gewährung des rechtlichen Gehörs in den Vordergrund gestellt wird ¹⁾. In Italien dagegen ist vorgeschrieben, daß die Vernehmung des Beschuldigten ohne Verzögerung stattzufinden habe ²⁾. Unterbleibt sie, so ist dies je doch nur dann ein Nichtigkeitsgrund, wenn im Anschluß an die Voruntersuchung das Hauptverfahren eröffnet oder die Einstellung aus einem Grunde angeordnet wird, der schädliche Folgen für den Beschuldigten nicht ausschließt. Der Vernehmung steht insofern freilich der erfolglose Erlaß eines Vorführungs- oder Haftbefehls gleich. In Frankreich ³⁾ schließlich wird zwar im Schrifttum außer für den Fall der anschließenden Einstellung stets die Vernehmung gefordert; doch genügt es die Rechtsprechung genügen, daß der Angeschuldigte einmal vor dem Richter freiwillig Erklärungen abgegeben hat, ohne daß er noch einmal förmlich unter Beachtung aller Vorschriften vernommen worden wäre. Von den schweizerischen Gesetzen spricht nur die Prozeßordnung von Waadt ausdrücklich von der Notwendigkeit der Vernehmung ⁴⁾.

Zweck der Vernehmung ist vor allem, dem Angeschuldigten Gelegenheit zu geben, sich gegenüber dem Verdacht zu rechtfertigen. Dem widerspräche es, wollte man den Angeschuldigten zu einer Äußerung zwingen. So knüpfen auch nur noch einige schweizerische Kantonalgesetze nachteilige Folgen an die Aussageverweigerung; diese bestehen in Wallis in der Verhaftung, in Genf, Neuchâtel und Waadt in der 'mise au secret'. Umgekehrt wird der Angeschuldigte in den zum Vergleich herangezogenen Ländern freilich nur nach französischem Recht auf die Befugnis zur Aussageverweigerung ausdrücklich hingewiesen.

An der eigentlichen Vernehmung des Angeschuldigten zur Sache können in Frankreich sowohl der Staatsanwalt als auch der Verteidiger teilnehmen, die beide an den Angeschuldigten Fragen stellen dürfen. Zur Erleichterung seiner Aufgabe wird dem Verteidiger während der letzten 24 Stunden vor dem Termin Akteneinsicht gewährt. Diese Garantien gelten freilich dann nicht, wenn zwingende Gründe eine sofortige Vernehmung erfordern oder wenn der Untersuchungsrichter sogleich mit der Untersuchung eines sogenannten *flagrant délit* betraut wird. In Italien ist lediglich der Staatsanwalt berechtigt, an der Vernehmung teilzunehmen, während in Österreich - ebenso wie in Deutschland bis zum In-

Vgl. S. 64 f.

Vgl. S. 105 ff.

Vgl. S. 26 ff.

Vgl. zu den schweizerischen Regelungen S. 160 ff.

krafttreten des StPÄG - der Staatsanwalt und der Verteidiger gleichermaßen ausgeschlossen sind.

Im Vergleich der Regelungen treten die Vorzüge des deutschen Gesetzes klar hervor. Auf der einen Seite muß die Verpflichtung des Untersuchungsrichters zur Durchführung der Vernehmung beibehalten werden. Daß hiervon auch für den Fall der sich anschließenden Einstellung keine Ausnahme gemacht werden kann, ergibt sich nach dem geltenden Recht bereits daraus, daß der Untersuchungsrichter gar nicht zur Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens berufen ist. Außerdem umfaßt die Zuständigkeit des Untersuchungsrichters heute und in Zukunft nur diejenigen verwickelten Fälle, bei denen es undenkbar ist, die Aufklärung ohne die persönliche Vernehmung des Angeschuldigten zu versuchen. Gerade wegen ihrer Unerläßlichkeit hat diese wichtige Untersuchungsmaßnahme so früh wie möglich stattzufinden. Es wäre also wie in Italien ausdrücklich vorzuschreiben, daß die Vernehmung des Angeschuldigten unverzüglich nach Eröffnung der Voruntersuchung durchzuführen ist, sofern durch sie nicht ausnahmsweise der Erfolg der Ermittlungen gefährdet wird ¹⁾. Nur so würde gewährleistet, daß der Angeschuldigte von dem gegen ihn erhobenen Vorwurf zu einem Zeitpunkt erfährt, da er einerseits sich noch wirksam um seine Verteidigungsbeweise bemühen und zum anderen noch den Untersuchungsrichter von Irrwegen fernhalten kann.

Die am meisten umstrittene Frage war bisher, ob die Vernehmung weiterhin - wie auch in Österreich - in Abwesenheit des Verteidigers und des Staatsanwaltes vorzunehmen sei. Daß durch das Strafprozeßänderungsgesetz nunmehr beiden die Anwesenheit gestattet wurde (§ 192 II StPO) ²⁾, ist zu begrüßen. Zunächst läßt sich sagen, daß nicht etwa wie in Italien allein der Staatsanwalt zugelassen werden konnte, daß vielmehr die Frage nur einheitlich für den Staatsanwalt und den Verteidiger beantwortet werden durfte. Wenn zur Begründung für die Ausschließung beider vorgebracht wurde ³⁾, nur so werde die Unbefangtheit des Angeschuldigten gewährleistet, so vermag das nicht zu überzeugen, da

1) Nach den Beschlüssen der Reformkommission sollte die Vernehmung grundsätzlich sofort nach Eröffnung der Voruntersuchung stattfinden (Protokolle der Reformkommission, Beschluß Nr. 131); nach § 191 des Entwurfs 1908 hatte sie "alsbald" zu geschehen.

2) Mit diesem Recht zur Teilnahme ist die Befugnis verbunden, Fragen zu stellen; so Schwarz-Kleinknecht, StPO, Anm. 3 zu § 192.

3) So v. Lilienthal, Entwurf einer StPO, S. 419; Heinitz, Strafprozeßreform, S. 244.

Es dieses Argument wohl nur für eine geringe Zahl von Fällen zutreffen dürfte. Im allgemeinen überwiegen wohl doch die Vorteile einer Zulassung sowohl des Staatsanwalts wie des Verteidigers zur Vernehmung des Angeschuldigten¹⁾. Zunächst kann auf diese Weise der Staatsanwalt durch geeignete Fragen auf die Gestaltung der Vernehmung Einfluß nehmen und sich einen persönlichen Eindruck vom Angeschuldigten verschaffen. Wenn der Staatsanwalt diese Möglichkeiten schon während der Voruntersuchung hat, ist ein Grund weniger vorhanden, der ihn veranlassen könnte, die Ermittlungen möglichst lange in der eigenen Hand zu behalten. Auf der anderen Seite erhält der Verteidiger, der hierzu besser als der meist unbeholfene Angeschuldigte in der Lage ist, die Möglichkeit, entlastende Umstände sogleich während der Vernehmung ins Spiel zu bringen. Durch die Übernahme der französischen Regelung wird also insgesamt erreicht, daß der Gefahr der Einseitigkeit sowohl des Richters wie des Staatsanwalts und des Verteidigers vorgebeugt wird. Allerdings ist der Richter zu Recht nur dann zur Benachrichtigung der zur Anwesenheit Berechtigten verpflichtet worden, sofern dies ohne Aufenthalt für die Sache geschehen kann (§ 192 II S. 2 StPO).

Daß dem Staatsanwalt und dem Verteidiger ein Teilnahmerecht gewährt worden ist, bedeutet nicht, daß für sie die Teilnahme eine Pflicht sei. Es bleibt ihrem Gutdünken überlassen, ob sie von ihrem Recht Gebrauch machen wollen. Vor allem muß der Angeschuldigte auch in Zukunft darüber entscheiden können, ob er sich bereits während der Voruntersuchung eines Verteidigers bedienen will. Er mußte nur gewährleistet werden, daß ihm, wenn ihm die nötigen Mittel fehlen, ein Officialverteidiger gestellt wird. Die in § 141 III i. V. m. § 140 StPO getroffene Regelung ist insoweit noch ergänzungsbedürftig.

Sie wurde befürwortet von: Polzin, Voruntersuchung, S. 105 ff.; Norden, Kontradiktorische Voruntersuchung, Sp. 1457. Tophoff, Kontradiktorische Voruntersuchung, S. 278, wollte erst eine zweite Vernehmung in Anwesenheit des Verteidigers stattfinden lassen. Nach den Beschlüssen der Reformkommission (Protokolle der Reformkommission, Beschluß Nr. 132) und nach dem Entwurf 1908 (§§ 167, 190) sollte es im Ermessen des Richters stehen, die Anwesenheit des Verteidigers und des Staatsanwalts zu gestatten. Neuerdings traten auch die Bundesrechtsanwaltskammer (Stellungnahme Bundesrechtsanwaltskammer, S. 79), und Krattinger (Strafverteidigung, S. 319 f.) für die Anwesenheit des Verteidigers bei der Vernehmung ein.

In Österreich befürwortet Roeder, Referat, S. 22, die Teilnahme des Verteidigers und des Anklägers; für die italienische Voruntersuchung wird die Zulassung des Verteidigers gefordert von: Sabatini, Riforma, S. 389, und Pisapia, Atti del Convegno nazionale, S. 78.

Eine weitere begrüßenswerte Annäherung der deutschen Regelung an die französische brachte das Strafprozeßänderungsgesetz auch durch die Neufassung des § 136 I StPO; danach ist der Beschuldigte nun auch in Deutschland darauf hinzuweisen, daß es ihm freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen und jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung, einen von ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen.

Mit Rücksicht auf die erheblich verstärkten Rechte des Angeschuldigten könnte, wenn man in Zukunft die Voruntersuchung gegen Unbekannt zulassen würde, beim Untersuchungsrichter die Neigung bestehen, den Verdächtigen zunächst als Zeugen zu vernehmen, um ihm die Rechtsstellung des Angeschuldigten vorzuenthalten. Die französische Prozeßordnung ¹⁾ trägt dem dadurch Rechnung, daß sie die Zeugenvernehmung von solchen Personen für unzulässig erklärt, die entweder in einer Anzeige als Verdächtige genannt worden sind oder die in erheblichem Umfang verdächtig erscheinen. Eine entsprechende deutsche Regelung ist aber wohl entbehrlich; denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ²⁾ kann dem Verdächtigen nicht dadurch die Eigenschaft eines Zeugen verliehen werden, daß das Verfolgungsorgan, welches das Verfahren in seinem jeweiligen Abschnitt maßgeblich gestaltet, den Verdächtigen aus sachfremden Erwägungen willkürlich in die Rolle des Zeugen drängt, etwa zu dem Zweck ihn als solchen dem Aussage- und Eideszwang auszusetzen.

Wenn hier die durch das Strafprozeßänderungsgesetz durchgeführte Reform als eine wesentliche Bereicherung der deutschen Regelung bezeichnet wird, so mag die Folgerung naheliegen, wenigstens nach dieser Umgestaltung sei die Voruntersuchung tatsächlich unentbehrlich geworden ³⁾. Das wäre aber nur dann der Fall, wenn nicht auch das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren in ähnlichem Maße verbessert worden wäre und noch weiter verbessert werden könnte. So ist nunmehr auch im Ermittlungsverfahren vor dessen Abschluß der Beschuldigte zu vernehmen, falls das Verfahren nicht zur Einstellung führt ⁴⁾. Leider steht es im Ermessen der Strafverfolgungsbehörden, ob diese Vernehmung von der Staatsanwaltschaft oder der Polizei vorgenommen wird ⁵⁾. Würde dem Staat

1) Vgl. S. 29 f.

2) BGHSt 10, 8 (12)

3) Schon bisher wurde die Beibehaltung der Voruntersuchung unter anderem deshalb befürwortet, weil sie dem Beschuldigten und dem Verteidiger mehr Rechte biete; so R. v. Hippel, Entwurf einer StPO, S. 91.

4) Abs. I des durch das StPÄG eingeführten § 163a StPO

5) Vgl. Schwarz-Kleinknecht, StPO, Anm. 1 A zu § 163a

schwalt in Zukunft in gewissem Umfang die persönliche Durchführung der Ermittlungen zur Pflicht gemacht ¹⁾, so würde sich freilich schon daraus ergeben, daß er auch den Beschuldigten zu vernehmen hätte ²⁾. Bereits jetzt wurde dem Beschuldigten das Recht gewährt, zu der Vernehmung durch die Staatsanwaltschaft oder die Polizei einen Verteidiger zuzuziehen ³⁾. Die Teilnahme des Verteidigers und zugleich die persönliche Durchführung der Vernehmung durch den Staatsanwalt wären ausreichende Sicherungen gegen eine Einseitigkeit des Ermittlungsverfahrens und würden dazu beitragen, die Bedenken gegen eine Abschaffung der Voruntersuchung aus dem Wege zu räumen.

2. Zeugenvernehmung

Auch bei der Ausgestaltung der Zeugenvernehmung weichen die behandelten Gesetze stark voneinander ab. Und zwar interessiert vor allem die Frage, ob die Staatsanwaltschaft sowie der Angeschuldigte und sein Verteidiger zur Teilnahme an der Vernehmung berechtigt sind.

In Frankreich und Österreich ist eine solche Parteiöffentlichkeit nicht vorgesehen ⁴⁾; in Italien darf allein der Staatsanwalt, wie bei allen anderen Untersuchungshandlungen, anwesend sein ⁵⁾.

Ebenso wie die deutsche StPO (§ 193 II) gewähren zahlreiche schweizerische Gesetze ⁶⁾ allen Beteiligten ein Recht zur Teilnahme nur bei den vorweggenommenen Beweisaufnahmen, also bei Zeugenvernehmungen, die in der Hauptverhandlung voraussichtlich nicht wiederholt werden können. Darüber hinaus stellen einige schweizerische Gesetze die Zulassung der Parteien allgemein dem Ermessen des Richters, während in Genf auf Antrag sogar grundsätzlich

Vgl. oben S. 236 f.

Ein Recht des Beschuldigten auf Vernehmung durch den Staatsanwalt wird gefordert von Kahl, Vorverfahren, S. 10 f., und v. Stackelberg, Reform, S. 129. Es ist bemerkenswert, daß auch die Denkschrift des NS-Rechtswahrerbundes (S. 42) die Teilnahme des Verteidigers an der Vernehmung durch die Staatsanwaltschaft befürwortete. Heute ebenso Stellungnahme Bundesrechtsanwaltskammer, S. 79.

Entsprechende Vorschläge werden auch im Ausland gemacht: so C. Meyer, Voruntersuchung, S. 195; Bellavista, Difesa, S. 41 ff.; Sabatini, Riforma, S. 389.

Vgl. S. 29, 66

Vgl. S. 108, 110

Vgl. S. 175 ff.

die Parteiöffentlichkeit gewährt werden muß. Insgesamt ist am schweizerischen Recht zweierlei bemerkenswert: Einmal ist die Regelung der Parteiöffentlichkeit nicht, wie man es erwarten könnte, davon abhängig, ob die Hauptverhandlung nach dem Prinzip der Unmittelbarkeit ausgestaltet ist; zum anderen besagt die Tatsache, daß es nach einem bestimmten Gesetz eine Voruntersuchung überhaupt nicht gibt, noch nicht, daß damit der Beschuldigte und sein Verteidiger allgemein von den im Vorverfahren stattfindenden Zeugenvernehmungen ausgeschlossen wären.

Bei der Prüfung, ob man der immer wieder erhobenen Forderung nach Einführung der Parteiöffentlichkeit bei Zeugenvernehmungen nachgeben sollte ¹⁾, ist zunächst auf den Einwand einzugehen, die Anwesenheit des Angeschuldigten erleichtere die Beeinflussung der Zeugen und werde außerdem dazu führen, daß die Zeugen nicht mehr freimütig die Wahrheit zu sagen wagten ²⁾. Die Gefahr der Beeinflussung von Zeugen durch das Verhalten des Angeschuldigten mag in begrenztem Umfang gegeben sein; doch dürfte die Wahrscheinlichkeit, daß sich der Angeschuldigte durch sein Benehmen umgekehrt selbst entlarvt, ungleich größer sein. Was die mögliche Einschüchterung von Zeugen betrifft, so läßt sich dieser Gefahr durch den möglichen Ausschluß des Angeschuldigten von der Teilnahme an der Vernehmung leicht begegnen (§ 194 StPO). Die Anwesenheit des Angeschuldigten könnte also letztlich nur dazu führen, daß die Zeugen im Vorverfahren nichts sagen, was sie in der Hauptverhandlung nicht aufrechterhalten könnten. Dadurch wäre aber sogar ein Gewinn erzielt.

Jedoch muß die Einführung der allgemeinen Parteiöffentlichkeit bei Zeugenvernehmungen bereits an der praktischen Undurchführbarkeit scheitern. Die Zulassung des Staatsanwalts, des Angeschuldigten und seines Verteidigers sowie die damit verbundene Benachrichtigungsfrist würden zu einer starken Verzögerung

1) Zu dieser Forderung vgl. etwa Anwaltstag 1909, S. 596 f., und Polzin, Voruntersuchung, S. 105 ff. Nach den Beschlüssen der Reformkommission sollte der Richter die Anwesenheit des Staatsanwalts, des Angeschuldigten und des Verteidigers gestatten dürfen, wenn eine Gefährdung des Untersuchungszwecks nicht zu befürchten sei; Protokolle der Reformkommission, Beschluß Nr. 13. Eine ähnliche Regelung sah der Entwurf 1920 (§§ 28, 171) auch für die Zeugenvernehmungen durch die Staatsanwaltschaft vor. Heute wird die Parteiöffentlichkeit bei Zeugenvernehmungen von Krattinger (Strafverteidigung, S. 322) befürwortet.

2) Vgl. zu diesen Befürchtungen Aschrott, Entwurf einer StPO, S. 362, und W. Rosenberg, Gutachten, S. 28

des Verfahrens führen ¹⁾, an der gerade der Angeschuldigte kein Interesse haben kann. Schon aus zeitlichen Gründen könnten außerdem der Staatsanwalt und der Verteidiger oft gar nicht an den Terminen teilnehmen ²⁾. Schließlich würden die Protokolle, die in Anwesenheit der Parteien aufgenommen würden, weiter an Gewicht gewinnen, was aber im Interesse einer unmittelbaren Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung vermieden werden muß ³⁾.

Dort allerdings, wo diese Protokolle voraussichtlich aus praktischen Gründen die nochmalige Vernehmung in der Hauptverhandlung ersetzen müssen, gestattet schon der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, daß die Vernehmung im Vorverfahren nach den für die Hauptverhandlung geltenden Grundsätzen, also unter Gestattung der Parteiöffentlichkeit, vorgenommen wird. Die deutsche Regelung, die ebenso wie mehrere schweizerische Gesetze die Anwesenheit der Parteien bei vorweggenommenen Beweisaufnahmen zuläßt, bedarf also keiner Änderung.

Es kann auch nicht in Betracht kommen, daß darüber hinaus wenigstens der Staatsanwaltschaft allgemein die Anwesenheit gestattet wird. Um zu vermeiden, daß die Art der Vernehmung überwiegend durch das Verfolgungsinteresse bestimmt wird, darf gerade hier die Staatsanwaltschaft gegenüber dem Angeschuldigten keine Vorrechte genießen.

3. Sachverständigengutachten

Die Einholung von Sachverständigengutachten kann, obwohl sie in vielen Fällen einen wichtigen Bestandteil der Voruntersuchung bildet, hier nur gestreift werden. Es ist nur die Frage zu behandeln, inwieweit die Tatsache, daß ein in der Voruntersuchung erstattetes Gutachten unter Umständen für die Hauptver-

¹⁾ So auch Aschrott, a. a. O., S. 362 f.; W. Rosenberg, a. a. O., S. 27; Berndt, Untersuchungsrichter, S. 741

²⁾ Vgl. auch W. Rosenberg, a. a. O., S. 27; v. Lilienthal, Entwurf einer StPO, S. 420. Von seiten der Anwälte wird aus diesen Gründen eine allgemeine Parteiöffentlichkeit heute nicht mehr gefordert; siehe Stellungnahme Bundesrechtsanwaltskammer, S. 80.

³⁾ Darauf weist v. Lilienthal hin, a. a. O., S. 422. Krattinger befürwortet zwar die Parteiöffentlichkeit bei Zeugenvernehmungen (Strafverteidigung, S. 322), gerät damit aber in einen gewissen Widerspruch zu seinen Ausführungen auf S. 307, wo er - aus den auch hier aufgeführten Gründen - eine kontradiktorische Voruntersuchung ablehnt.

handlung bestimmend bleibt, bei der Regelung der Einflußnahme der Parteien Rechnung getragen worden ist.

In Frankreich ¹⁾ werden während der Voruntersuchung Gutachten schriftlich abgefaßt und grundsätzlich während der Hauptverhandlung mündlich vorgetragen. Die Möglichkeiten der Parteien erschöpfen sich demgemäß darin, daß sie von den schriftlichen Gutachten Kenntnis und zu ihnen Stellung nehmen sowie deren Ergänzung beantragen dürfen. Nach italienischem Recht ²⁾ wird der Sachverständige dagegen nur dann zur Hauptverhandlung geladen, wenn Zusatzfragen an ihn zu stellen sind; es kommt also entscheidend auf den Akteninhalt an. Die Parteien vermögen ihn auf folgende Weise zu beeinflussen: Bei der mündlichen Erstattung eines Gutachtens dürfen der Staatsanwalt sowie der Beschuldigte mit seinem Verteidiger und seinem sogenannten technischen Beistand anwesend sein und zu dem Gutachten Stellung nehmen; diese Erörterung erscheint in dem in der Hauptverhandlung zu verlesenden Protokoll. Soweit ein schriftliches Gutachten geliefert wird, kann der Verteidiger Stellungnahmen der technischen Beistände zu den Akten geben. Die Beteiligung der Parteien, vor allem des Angeschuldigten, ist also dort stärker, wo das in der Voruntersuchung erstattete Gutachten eine unmittelbare Bedeutung für die Hauptverhandlung hat. Die deutsche StPO führt diesen sachgerechten Gedanken konsequent durch. Da der Sachverständige grundsätzlich zur Hauptverhandlung zu laden ist, wird eine für die Parteien öffentliche mündliche Erstattung des Gutachtens nur für den Fall vorgesehen, daß das Erscheinen des Sachverständigen in der Hauptverhandlung voraussichtlich nicht möglich ist (§ 193 II StPO).

4. Die französische 'enquête sociale'

Der französische CPP als eines der jüngsten Gesetze trägt den Prinzipien des modernen Strafrechts Rechnung, indem er obligatorisch oder fakultativ vorsieht, daß der Untersuchungsrichter eine Akte über die Persönlichkeit des Beschuldigten zusammenstellt ³⁾. Ob man eine ähnliche Regelung auch in Deutschland einführen soll, ist eine Frage, die eher unter Gesichtspunkten des materiellen Strafrechts als des prozessualen Rechts zu beantworten ist. Soweit die Erforschung der Persönlichkeit des Täters zur späteren Urteilsfindung nötig ist, gehört sie freilich auch schon heute zu den Aufgaben des Untersuchungsrichters, dem es in de

1) Vgl. S. 30

2) Vgl. S. 108 ff.

3) Vgl. S. 31

Maxis ja obliegt, dazu beizutragen, daß das erkennende Gericht ohne Unterbrechungen zu einer Entscheidung über alle zur Schuld- und Straffrage gehörenden Momente gelangen kann. Bei dieser Zielsetzung wird es auch in Zukunft bleiben.

Das französische Beispiel gibt Gelegenheit, auf die Ansicht einzugehen, daß dem Untersuchungsrichter aus dem modernen täterbezogenen Strafrecht Aufgaben erwachsen, die seine Mitwirkung am Verfahren unerläßlich machten ¹⁾. Dieser Ansicht könnte man nur dann beipflichten, wenn allein ein Richter zur Erforschung der Persönlichkeit geeignet wäre. Letztlich handelt es sich aber bei dieser Erforschung nur um die Vorbereitung der verantwortlichen Beurteilung durch das erkennende Gericht, also um eine Sammlung von Daten und nicht um eine endgültige Würdigung. Warum dazu nicht auch ein Staatsanwalt befähigt sein sollte, ist nicht einzusehen. Sofern man aber der Ansicht ist, daß das erkennende Gericht die Beurteilung in der kurzen Hauptverhandlung nicht vornehmen könne und darum auf die Wertung einer anderen Person angewiesen sei, welche den Beschuldigten längere Zeit beobachtet habe, so geht es nicht an, hier den Untersuchungsrichter gleichsam mit der Funktion eines Sachverständigen zu betrauen ²⁾. Auch das moderne Strafrecht macht die Voruntersuchung also nicht entbehrlich.

5. Verhaftung des Angeschuldigten

Das Haftrecht gehört nicht zum Gegenstand dieser Arbeit. Bei der Abgrenzung des Bereichs der Voruntersuchung wurde lediglich untersucht, ob die Verhängung der Untersuchungshaft die Eröffnung dieses richterlichen Verfahrens erfordert.

An dieser Stelle sei nun darauf hingewiesen, daß in allen Ländern jedenfalls nach Eröffnung der Voruntersuchung dem Untersuchungsrichter die Befugnis zur Verhaftung Verdächtiger übertragen ist ³⁾. Indem so die Untersuchungsführung und das Verhaftungsrecht in eine Hand gelegt werden, werden unnötige Ver-

¹⁾ Siehe dazu St. Glaser, *Neue Wege*, S. 639f., und Dahm, *Parteiprozeß*, S. 609 f. Eb. Schmidt, *Struktur*, S. 17, sucht die Lösung auf dem Wege über die Schaffung einer Organisation "soziale Gerichtshilfe". Auch Heinitz, *Strafprozeßreform*, S. 241, hält die Mittel des heutigen Prozeßrechts für wenig geeignet, dem modernen Täterstrafrecht gerecht zu werden.

²⁾ Vgl. § 125 III StPO

zögerungen der Ermittlungen vermieden. Außerdem wird aber auch erreicht, daß derjenige über die Verhaftung entscheidet, der zu diesem Zeitpunkt im Regelfall den größten Überblick über die Sachlage besitzt. Daß der Untersuchungsrichter freilich nicht als ganz unbefangener Richter die Entscheidung trifft, muß gegenüber diesen Erwägungen zurücktreten.

Zu den wichtigsten Forderungen, welche die Ausgestaltung der Untersuchungshaft betreffen, gehörte bisher das Verlangen nach dem freien mündlichen und schriftlichen Verkehr des verhafteten Angeschuldigten mit seinem Verteidiger¹⁾. Dieser Wunsch wurde durch das Strafprozeßänderungsgesetz in seiner endgültigen Fassung erfüllt²⁾. Dagegen sah der Entwurf StPÄG weiterhin die bisherigen Überwachungsmaßnahmen vor, falls ohne die Anordnung der Untersuchungszweck gefährdet werden könnte³⁾. Das entsprach in etwa dem schweizerischen Recht, wonach überwiegend nur die Möglichkeit besteht, daß der Richter die ungehinderte Besprechung des Angeschuldigten mit seinem Verteidiger gestattet⁴⁾. Auch in Italien bedarf der Verteidiger zur Unterredung mit dem Angeschuldigten der Erlaubnis durch den Richter⁵⁾, während in Österreich in der Voruntersuchung die Besprechung nur im Beisein einer Gerichtsperson stattfinden darf⁶⁾. Lediglich in Frankreich und Genf unterliegt der mündliche Verkehr des Verteidigers mit dem verhafteten Beschuldigten keinen Beschränkungen⁷⁾. Der Übernahme dieser Regelung standen in der Tat keine unüberwindlichen Bedenken entgegen. Nur so kann es überhaupt zu einem offenen Gespräch zwischen dem Verteidiger und seinem Mandanten kommen, das zur Unterrichtung des Verteidigers dringend notwendig ist⁸⁾. Eine etwaige Kollusionsgefahr

1) Dieses Verlangen fand sich in den Beschlüssen der Reformkommission, des 29. Deutschen Juristentages und des Anwaltstages 1909 (Protokolle der Reformkommission, Beschluß Nr. 116 f.; Verhandlungen 29. DJT, Bd. V, S. 432 f. u. 810; Anwaltstag 1909, S. 596 f.). Vgl. auch Krattinger, Strafverteidigung, S. 323 ff., sowie Roeder, Referat, S. 27 f.

2) § 148 StPO in der vom Bundestag in zweiter und dritter Lesung verabschiedeten Fassung

3) Der freie Verkehr wurde auch abgelehnt vom Rechtsausschuß des 4. Deutschen Bundestages (vgl. dessen Schriftlichen Bericht v. 16.6.1964, Bundestagsdrucksache IV/2378, S. 39) und von Heinitz (Strafprozeßreform, S. 243 f.).

4) Vgl. S. 174

5) Vgl. S. 130

6) Vgl. S. 79

7) Vgl. S. 29, 174

8) So auch Krattinger, Strafverteidigung, S. 323

kann dadurch nicht gesteigert werden, da es als ausgeschlossen erscheint, daß die Verteidiger sich zu irgendwelchen Begünstigungshandlungen hergeben könnten. Diese Überzeugung herrschte wohl schon bisher allgemein vor, da in der Praxis die Überwachung der Besprechung eine seltene Ausnahme bildete ¹⁾.

V. Einflußnahme durch die Parteien

Der Untersuchungsrichter führt die Untersuchung grundsätzlich nach eigenem Gutdünken. Indessen können auch der Staatsanwalt sowie der Angeschuldigte und sein Verteidiger in verschieden starkem Maße den Gang der Ermittlungen mitbestimmen.

1. Einfluß der Staatsanwaltschaft ²⁾

Nach sämtlichen behandelten ausländischen Regelungen hat die Staatsanwaltschaft die Möglichkeit, jederzeit während der Voruntersuchung Einsicht in die Akten zu nehmen. Außerdem wird ihr ganz allgemein das Recht eingeräumt, jede ihr notwendig erscheinende Untersuchungsmaßnahme zu beantragen. In der Regel kann ein solcher Antrag abgelehnt werden. Hierzu ist in Frankreich und Italien ebenso wie in Deutschland der Untersuchungsrichter zuständig, während in Österreich nur die Ratskammer den Antrag ablehnen darf. Gegen die ablehnende Entscheidung kann in allen Fällen Beschwerde eingelegt werden. Nur ausnahmsweise wird dem Antrag der Staatsanwaltschaft bindende Wirkung beigelegt; so hat in Italien die Staatsanwaltschaft am Schluß der Voruntersuchung das Recht, bestimmte ergänzende Ermittlungen anzuordnen, während diese Befugnis der Staatsanwaltschaft Berns während der gesamten Dauer der Voruntersuchung zusteht.

Der Übereinstimmung aller Regelungen im Grundsätzlichen kann entnommen werden, daß sowohl das Akteneinsichtsrecht wie das Antragsrecht einem unabweisbaren Bedürfnis entsprechen. Einmal tragen diese Möglichkeiten dazu bei, in den Augen der Staatsanwaltschaft die Bedenken gegen die Voruntersuchung zu verringern. Zum anderen wird durch das Antragsrecht das Strafverfolgungsinteresse, zu dessen Wahrung in erster Linie die Staatsanwaltschaft berufen

1.) Hirschberg etwa berichtet, ihm sei eine Kontrolle niemals zugemutet worden (Fehlurteil, S. 102).

2.) Vgl. zu den folgenden Fragen S. 33, 68, 110, 173, 175 ff.

ist, angemessen berücksichtigt. Auch kann die Staatsanwaltschaft versuchen, auf diesem Wege den Ermittlungsplan des Richters mit dem eigenen, der das vorherige Verfahren bestimmt hat, in Einklang zu bringen, wodurch unter Umständen Wiederholungen vermieden werden. Jedoch ist eine bindende Wirkung solcher Anträge - auch am Schluß der Voruntersuchung - mit der unabhängigen Stellung des Untersuchungsrichters doch wohl unvereinbar. Es muß ihm daher die Ablehnung wie bisher in Deutschland gestattet bleiben.

2. Einfluß des Angeschuldigten und seines Verteidigers

Eine der Voraussetzungen für eine aktive Teilnahme des Angeschuldigten und seines Verteidigers an der Untersuchung ist die Möglichkeit der Kenntnisnahme von den bisherigen Ermittlungen. Dem dient das Recht zur Einsichtnahme in die Akten. Der Umfang, in dem ein solches Recht eingeräumt wird, ist nach den einzelnen Prozeßordnungen ein ganz verschiedener.

So steht in Frankreich vor jeder Vernehmung des Angeschuldigten dem Verteidiger die Einsicht in die Akten frei ¹⁾. In Österreich gibt es sogar allgemein das Recht des Verteidigers zur Einsichtnahme, wobei der Richter freilich einzelne Aktenstücke ausnehmen darf ²⁾. In ähnlicher Weise entscheiden im allgemeinen auch die Untersuchungsrichter in der Schweiz darüber, ob die Akteneinsicht den Zweck der Untersuchung gefährdet ³⁾. Demgegenüber gibt es in Italien ⁴⁾ eine generelle Offenlegung der Akten für den Verteidiger erst am Schluß der Voruntersuchung. Zuvor darf er lediglich Protokolle über Handlungen, an denen er teilnehmen darf, sowie vor allem das Protokoll über die Vernehmung des Angeschuldigten einsehen; die zuletzt genannte Möglichkeit kann sogar aus schwerwiegenden Gründen versagt werden.

Die deutsche Regelung (§ 147 StPO) stellt im Vergleich zum ausländischen Recht eine mittlere Lösung dar. Auf der einen Seite gibt es während der Voruntersuchung kein allgemeines, unbeschränktes Akteneinsichtsrecht des Verteidigers.

1) Vgl. S. 27

2) Vgl. S. 78

3) Vgl. S. 174 f.

4) Vgl. S. 111 f., 115

ers 1). Das Strafprozeßänderungsgesetz brachte hier aber durch die Neufassung des § 147 StPO die begrüßenswerte Klarstellung, daß es sich bei der Versagung an die Ausnahme handelt, die nur bei einer Gefährdung des Untersuchungszweckes zulässig ist. Auf der anderen Seite darf der Verteidiger in gewisse Aktenblicke ohne Einschränkung Einsicht nehmen; es sind dies das Protokoll über die Vernehmung des Angeschuldigten, Sachverständigengutachten sowie Protokolle über Handlungen, denen der Verteidiger beizuwohnen befugt ist. Eine Verbesserung der deutschen Regelung wäre noch in der Richtung möglich, wie sie durch das französische Beispiel gewiesen wird ²⁾: Nur wenn dem Verteidiger vor der Vernehmung des Angeschuldigten die Akten zur Verfügung gestellt werden, kann seine Teilnahme an der Vernehmung wirklich in vollem Umfang zu einer Belebung der Ermittlungen führen. Es ist nicht recht einzusehen, wie durch eine solche Kenntnis der bereits abgeschlossenen Ermittlungen eine ohnehin immer bestehende Kollusionsgefahr erhöht werden könnte. Jede Möglichkeit der Einschränkung der Akteneinsicht muß in der Praxis dazu führen, daß der Richter die Erkenntnisnahme solange verweigert, bis er selbst von der Schuld des Verdächtigen überzeugt ist und glaubt, der Akteninhalte müsse auch bei dem Gericht diese Überzeugung hervorrufen. In diesem Moment aber hat das Akteneinsichtsrecht für den Verteidiger nur noch einen Teil seines Wertes.

Wichtiger noch ist für die Beteiligung des Angeschuldigten und seines Verteidigers die Frage, ob ihnen das Recht zusteht, die Erhebung von Beweisen zu beantragen. Am weitesten geht hier die österreichische StPO ³⁾, nach der ein solches Recht allgemein gewährt wird. Gegen die ablehnende Entscheidung des Untersuchungsrichters ist die Einlegung einer Beschwerde zulässig. Außerdem sind Tatsachen und Beweismittel, die der Angeschuldigte bei seiner Vernehmung zur Entlastung angibt, zu erheben, wenn sie nicht unerheblich sind oder nur auf eine Verzögerung des Verfahrens abzielen. In Italien ⁴⁾ braucht der Untersuchungsrichter Anträge des Angeschuldigten und des Verteidigers grundsätzlich erst in der Schlußentscheidung zu berücksichtigen; eine sofortige Entscheidung ist nur nötig bei Anträgen, die sich auf eine solche Handlung beziehen, deren Protokoll der Verteidiger einschen durfte. Schließlich sind in Frankreich Anträge nur zulässig im Zusammenhang mit Sachverständigengutachten und mit

Für ein solches Recht aber Anwaltstag 1909, S. 596 f.. Dagegen fand die heutige Fassung des § 147 I-III StPO die Zustimmung des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer (Stellungnahme Bundesrechtsanwaltskammer, S. 32).

Ähnlich auch Krattinger, Strafverteidigung, S. 327

¹⁾ Vgl. S. 68

²⁾ Vgl. S. 112

der 'enquête sociale' 1).

Als Vorbild muß vor allem die österreichische Regelung gelten. Es ist zweckmäßig, dem Angeschuldigten und seinem Verteidiger das Recht zu geben, bestimmte Ermittlungen zu beantragen. Allerdings müßte der Untersuchungsrichter die Befugnis erhalten, solche Anträge durch eine begründete Entscheidung zurückzuweisen. Eine Beschwerdemöglichkeit gegen diese Entscheidung, wie es das österreichische Recht gewährt, ist aber im Interesse der Verfahrensbeschleunigung unangebracht. Es genügt, daß der Untersuchungsrichter zu einer eingehenden Überlegung gezwungen wird, ob er im Hinblick auf die Sicherung der Hauptverhandlung der vom Angeschuldigten gewiesenen Spur noch nachgehen sollte. Eine weitere Verzögerung kann nicht hingenommen werden.

Das Beweisantragsrecht des Angeschuldigten, das hier als Verbesserung der gerichtlichen Voruntersuchung vorgeschlagen wird, vermag aber auch das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren in entscheidender Weise zu verbessern 2). Da es vor allem dazu dient, die Objektivität und Unbefangenheit der Ermittlungen zu steigern, hat es im staatsanwaltschaftlichen Verfahren ebenso gut seinen Platz. Es ist durchaus nicht so, daß dem Beschuldigten nur daran gelegen sein könnte, daß die beantragten Ermittlungen von einem Richter geführt werden. Sie sollen ja grundsätzlich nicht die Hauptverhandlung vorwegnehmen, sondern die Entscheidung über die Anklageerhebung vorbereiten. Dafür ist aber gerade die Ermittlung durch die Staatsanwaltschaft von besonderer Bedeutung. Es ist erfreulich, daß der durch das Strafprozeßänderungsgesetz eingefügte § 169 a II StPO die Verpflichtung ausspricht, die vom Beschuldigten bei seiner Vernehmung beantragten Beweisaufnahmen durchzuführen, wenn sie von Bedeutung sind. Weiter brachte das Strafprozeßänderungsgesetz die begrüßenswerte Neuerung, daß die Staatsanwaltschaft, nachdem sie den Abschluß der Ermittlungen in den Akten vermerkt hat, dem Beschuldigten und seinem Verteidiger Gelegenheit geben muß, binnen einer bestimmten Frist einzelne Beweiserhebungen zu beantragen (§ 169 a II StPO). Allerdings sollte über diese Regelungen im Falle der Beseitigung der Voruntersuchung noch hinausgegangen werden. Einmal sollte ein Beweisantragsrecht des Beschuldigten während des ganzen Vorverfahrens und nicht nur im Zusammenhang mit der Vernehmung gegeben werden, um ei-

1) Vgl. S. 31 f., 33

2) Der 29. Deutsche Juristentag forderte das Recht ganz allgemein für das Vorverfahren; Verhandlungen 29. DJT, Bd. V, S. 432 ff. u. 810. Ein Antragsrecht während des Ermittlungsverfahrens sahen vor; Protokolle der Reformkommission, Beschluß Nr. 122; § 191 Entwurf 1920; § 12 Entwurf 1939.

üblichliche Verzögerung der Vernehmung zu verhindern ¹⁾. Zum anderen wäre mindestens die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft auszusprechen, die Anträge zu bescheiden und die Ablehnung zu begründen, damit der Beschuldigte und sein Verteidiger ihr weiteres Verhalten danach einrichten können ²⁾.

Mit einer solchen Regelung wären die Interessen des Beschuldigten auch im staatsanwaltschaftlichen Verfahren in ausreichendem Maße gewahrt. Für die Beibehaltung der Voruntersuchung bestünde daneben kein überwiegendes Bedürfnis mehr. Dem Beschuldigten kommt es im Vorverfahren vor allem darauf an, seinen Einfluß auf die Auswahl der Ermittlungen auszuüben. Durch die Art der Durchführung wird er dagegen nur dann betroffen, wenn die Protokolle in der Hauptverhandlung Verwendung finden. Zur Vornahme der antizipierten Beweisaufnahmen, bei denen diese Situation zu erwarten ist, sollen aber auch bei Beendigung der Voruntersuchung die Richter berufen bleiben ³⁾.

6. ABSCHNITT

ABSCHLUSS DER VORUNTERSUCHUNG UND ENTSCHEIDUNG ÜBER DEN FORTGANG DES VERFAHRENS

Die Besonderheiten der deutschen Regelung des Abschlusses der Voruntersuchung werden erst durch die Betrachtung der ausländischen Gesetze in das rechte Licht gerückt; und zwar zeigt sich in diesem Vergleich, welche untergeordnete Rolle diesem Verfahrensstadium in Deutschland zugewiesen ist.

Auch die Protokolle der Reformkommission, Beschluß Nr. 122, und § 191 Entwurf 1920 behandelten aber nur Anträge anläßlich der Beschuldigtenvernehmung.

So auch Krattinger, Strafverteidigung, S. 328. Die Möglichkeit, bei Ablehnung des Antrages die Entscheidung des Ermittlungsrichters herbeizuführen, wird man mit Krattinger (a. a. O.) als eine unnötige Verzögerung ansehen müssen; die Protokolle der Reformkommission, Beschluß Nr. 122, wollten dieses Recht jedoch gewähren.

So W. Mittermaier, Kommissions-Protokoll, S. 815; v. Lilienthal, Voruntersuchung, S. 412; v. Liszt, Reform, S. 32; Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht, S. 149 f.; Tauber, Vorverfahren, S. 30. Vgl. auch § 192 Entwurf 1920 und § 10 Entwurf 1939.

Im Ausland ebenso Kadečka, Voruntersuchung, S. 228; Foschini, Riforma, S. 261

In Frankreich und Italien bringt der Abschluß der Voruntersuchung zugleich die Entscheidung über die Einstellung des Verfahrens oder die Eröffnung des Hauptverfahrens ¹⁾. Dabei sind die zur Entscheidung berufenen Richter nicht an die Anträge der Staatsanwaltschaft gebunden. In Frankreich wird die Verweisung vor das 'tribunal correctionnel' oder das 'tribunal de police' durch den Untersuchungsrichter allein ausgesprochen, während die endgültige Anklage vor dem Schwurgericht nur der Anklagekammer zusteht. Dagegen ist in Italien der Untersuchungsrichter in allen Fällen zur Entscheidung berufen.

In Österreich ²⁾ ist demgegenüber nicht immer mit dem Abschluß der Voruntersuchung eine Entscheidung über das weitere Schicksal des Verfahrens verbunden. Dies ist nur dann der Fall, wenn entweder der Untersuchungsrichter oder die Ratskammer oder schließlich das Oberlandesgericht unabhängig vom Willen des Anklägers zu dem Ergebnis gelangen, daß das Verfahren einzustellen sei. Kommt der Untersuchungsrichter zu diesem Schluß, so muß er die Einstellung bei der Ratskammer beantragen; diese und das Oberlandesgericht können die Entscheidung von sich aus treffen. Steht die Einstellung des Verfahrens nicht zur Debatte, so schließt der Untersuchungsrichter die Voruntersuchung, sobald er glaubt, genügend Belastungsmaterial zusammengetragen zu haben. Nunmehr steht es im Belieben des Anklägers, ob er endgültig eine Anklageschrift einreichen oder die Einstellung des Verfahrens veranlassen will. Ein Abschluß der Voruntersuchung, der nicht in einer Einstellung besteht, bedeutet also nicht ohne weiteres den Fortgang des Verfahrens; diese bloße "Schließung" der Voruntersuchung besagt nur, daß der Untersuchungsrichter das Belastungsmaterial für eine Anklage für ausreichend hält. Schließt sich der Ankläger dieser Meinung nicht an, muß das Verfahren eingestellt werden. Kommt er dagegen zum gleichen Ergebnis wie der Untersuchungsrichter, so findet eine nochmalige Überprüfung seiner Anklage durch das Oberlandesgericht nur noch auf Einspruch des Angeklagten hin statt. In Ausnahmefällen können Abschluß der Voruntersuchung und Eröffnung des Hauptverfahrens allerdings auch zusammenfallen, wenn nämlich das Oberlandesgericht von sich aus einen Anklagebeschluß faßt. Da dieser nur ergehen kann, wenn entweder gegen die Einstellung der Voruntersuchung Beschwerde geführt wird oder wenn der Subsidiärankläger die Aufrechterhaltung der Verfolgung erklärt, setzt aber auch er die erneute Äußerung des Verfolgungswillens voraus.

Die deutsche Regelung kann mit keiner der beschriebenen verglichen werden. Auf der einen Seite hat die Staatsanwaltschaft nicht wie der Ankläger nach

1) Vgl. S. 33 ff., 114 ff.

2) Vgl. S. 68 ff.

österreichischem Recht die Möglichkeit, auch noch nach dem Schluß der Voruntersuchung die Einstellung des Verfahrens bindend zu veranlassen. Auf der anderen Seite wird die vom Antrag der Staatsanwaltschaft unabhängige Entscheidung über die Außerverfolgungssetzung oder die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht wie in Frankreich und Italien durch das Organ der Voruntersuchung getroffen.

Diese Vielfalt der Regelungen wird durch die schweizerischen Gesetze noch bereichert ¹⁾. In den Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft nach Schluß der Voruntersuchung nicht allein die Einstellung des Verfahrens herbeiführen kann, entscheidet über den Fortgang des Verfahrens bald der Untersuchungsrichter, bald die Anklagekammer, bald schließlich das erkennende Gericht oder sein Vorsitzender. Wo dagegen die Fortsetzung des Verfahrens den Verfolgungswillen des Anklägers voraussetzt, findet sich ebenfalls eine mehrfache Ausgestaltung: Während nach einigen Gesetzen die Anklage einer Prüfung durch eine Anklagekammer oder eine besondere Überweisungsbehörde unterworfen wird, leitet sie in anderen Fällen ohne weiteres in das Hauptverfahren über.

Nur ein Teil der schweizerischen Gesetze weist also der Phase des Abschlusses der Voruntersuchung eine ähnlich geringe Bedeutung zu wie die deutsche StPO. Nach ihr bringt der Schluß der Voruntersuchung weder die Entscheidung des Untersuchungsrichters über den Fortgang des Verfahrens, noch drückt er wie in Österreich aus, daß der Untersuchungsrichter keinen Anlaß gesehen hat, die Einstellung zu beantragen, daß er vielmehr das Belastungsmaterial für eine Anklage für ausreichend hält. Entsprechend dem Zweck der deutschen Voruntersuchung bedeutet deren Abschluß lediglich, daß der Untersuchungsrichter der Meinung ist, seine Ermittlungen bildeten eine genügende Grundlage für die Entscheidung über das Schicksal des Verfahrens. Wenn sich der Untersuchungsrichter also einer eigenen Entscheidung in dieser Frage zu enthalten hat, so trägt dies zwar dem Umstand Rechnung, daß bei der Voruntersuchung richtigerweise die Zweckbestimmung als Ermittlungsverfahren und nicht die Kontrollfunktion im Vordergrund zu stehen hat. Deshalb kann man es jedoch nicht ohne weiteres als gut bezeichnen, wenn so der Untersuchungsrichter, der über den Stand des Verfahrens zu diesem Zeitpunkt am besten Bescheid weiß, nunmehr aus dem Verfahren ausscheidet. Alle seine Bemühungen, Klarheit in den Sachverhalt zu bringen, finden anschließend nur insoweit Berücksichtigung, als sich seine Ermittlungen in Form von Protokollen im Akteninhalt niedergeschlagen haben. Nicht einmal die Abfassung eines Schlußberichts ist dem Untersuchungs-

¹⁾ Vgl. S. 163 ff.

richter auferlegt. Stattdessen entscheidet das Landgericht (beziehungsweise das OLG oder der BGH) über den Antrag der Staatsanwaltschaft (§ 198 StPO). Dem Gericht stehen dabei lediglich die Ermittlungsakten zur Verfügung, während die Anklagebehörde bei der Entschließung über ihren Antrag wenigstens den Eindruck von ihren eigenen früheren Ermittlungen berücksichtigen kann.

Sowohl die Befürworter wie die Gegner des Eröffnungsbeschlusses in der heutigen Form schreiben diesem - freilich in völlig verschiedener Richtung - erhebliche Bedeutung zu. Auf der einen Seite wird der Eröffnungsbeschluß als eine wichtige Garantie für unentbehrlich gehalten, da er durch die Vorprüfung des Sachverhalts den Angeschuldigten vor unberechtigten Anklagen schütze. Andererseits werden seine schädlichen Wirkungen hervorgehoben, die darin bestehen sollen, daß durch die Bestätigung des hinreichenden Tatverdachts eine gewisse Voreingenommenheit gegen den Angeklagten hervorgerufen werde ¹⁾. Diese Argumente erscheinen in einem klareren Licht, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die beschworenen günstigen oder ungünstigen Folgen einer Entscheidung zugeschrieben werden, die nur auf Grund des Akteninhalts gefällt wird ²⁾. Kann der Schutz des Angeschuldigten vor unberechtigter Anklage tatsächlich durch bloßes Aktenstudium ausgeübt werden? Muß diese aktenmäßige Kontrolle nicht eine erhebliche Zahl von Fehlbewertungen hervorrufen, die bei einer Entscheidung auf Grund eigener Ermittlungen nicht in solchem Umfang erfolgt wären? Dieser Unsicherheitsfaktor macht auch die mit der Entscheidung verbundene Voreingenommenheit, so gering sie gewöhnlich sein mag, um vieles schlimmer. Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß die Prüfung des Falles, gerade weil sie lediglich nach Lage der Akten erfolgt, in den meisten Fällen gar nicht mit der nötigen Gründlichkeit vorgenommen wird ³⁾. Das verstärkt nur die beschriebenen Nachteile der deutschen Regelung.

Die Folgerung liegt nahe, mit der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens, dem französischen und italienischen Beispiel folgend, den Un-

1) Siehe etwa Heinemann, Gesetzentwurf, S. 662; Aschrott, Generalreferat, S. 89; Eb. Schmidt, Struktur, S. 19

2) Jedenfalls nach der jetzigen Rechtslage. Zu der Richtung, in der einmal eine Reform zu erwarten ist, vgl. weiter unten.

3) Der Eröffnungsbeschluß wird zum Teil als bloße Formalität bezeichnet; so Heinemann, a. a. O., S. 662, und v. Lilienthal, Voruntersuchung, S. 418. Eb. Schmidt, a. a. O., S. 19, spricht davon, die Kontrollfunktion sei gleich Null. Dieses Urteil wird durch die Untersuchungen Ritters bestätigt, wonach nicht einmal in 1 % der Fälle die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird (Praktischer Gang, S. 132).

tersuchungsrichter zu betrauen ¹⁾. War die Voruntersuchung nicht eine reine Formalität, so ist er zweifellos derjenige, der zu diesem Zeitpunkt die genaueste Kenntnis des Falles hat. Kame es allein auf diese Sachkenntnis an, so wäre die Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens bei ihm in den besten Händen.

Indessen sind auch die schädlichen Folgen einer solchen Umgestaltung zu bedenken. So würde vor allem das inquisitorische Element der Voruntersuchung stärker betont als bisher, da der Untersuchungsrichter in Zukunft über das Ergebnis seiner eigenen Ermittlungen zu entscheiden hätte. Alle Bedenken, die bereits bisher gegen die Objektivität des Untersuchungsrichters geäußert wurden, müßten entscheidend an Gewicht gewinnen. Gerade das bisher mangelnde Interesse des Untersuchungsrichters am Ergebnis seiner Ermittlungen, das diesen freilich auch den Schwung zu nehmen vermag ²⁾, bietet eine gewisse Gewähr dafür, daß die Untersuchung so wenig, wie es psychologisch überhaupt möglich ist, durch einen erwarteten oder erwünschten Erfolg beeinflusst wird. Weiß der Untersuchungsrichter in Zukunft, daß am Schluß der Voruntersuchung seine Ansicht über den Fortgang des Verfahrens entscheiden wird, so mag er eher geneigt sein, eine etwaige Arbeitshypothese seinen Ermittlungen ausschließlich zugrunde zu legen. Soweit durch die Notwendigkeit eines Eröffnungsbeschlusses der Schutz des Angeschuldigten bezweckt wird, würde also die gründlichere Sachkenntnis des zur Entscheidung berufenen Organs durch die Gefährdung seiner Objektivität aufgewogen. Wäre somit der Schutz kaum erhöht, so würden sich außerdem die nachteiligen Wirkungen des Eröffnungsbeschlusses verstärken. Sein Erlaß wäre in Zukunft wirklich geeignet, eine gewisse Voreingenommenheit gegen den "hinreichend verdächtigen" Angeklagten zu erzeugen. Gerade weil das gegenwärtige Zustandekommen bekannt ist, messen mindestens Berufsrichter der im Eröffnungsbeschuß liegenden Vorentscheidung keine weitere Bedeutung bei. Wenn aber nach einer Umgestaltung die Eröffnung des Hauptverfahrens durch einen Richter auf Grund umfangreicher eigener Ermittlungen ausgesprochen würde, wäre die Gefahr, daß auch Berufsrichter von einer gewissen Voreingenommenheit befallen würden, nicht mehr von der Hand zu weisen. Die Voruntersu-

1) Dieser Vorschlag findet sich bei: Kronecker, Vorverfahren, S. 436 ff.; Kulemann, Gesetzentwurf, S. 746 f.; Kahl, Vorverfahren, S. 14 f.; Stock, Anglo-amerik. Grundsätze, S. 314. Auch W. Rosenberg sah als Gegner der Voruntersuchung in dieser Lösung eine Verbesserung (Voruntersuchung, S. 770 f.).

2) Das ist einer der Ansatzpunkte der Kritik an der Voruntersuchung; siehe etwa H. Meyer, Parteien, S. 12, und Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht, S. 149.

chung würde also nicht nur durch die in ihr erwachsenen Akten, sondern auch durch die Schlußentscheidung auf die Hauptverhandlung Einfluß nehmen; eine solche weitere Gewichtsverlagerung in das Vorverfahren ist aber nicht wünschenswert.

Aus den gleichen Gründen ist auch der Vorschlag unannehmbar, dem Untersuchungsrichter wenigstens die Außerverfolgungssetzung zu übertragen ¹⁾. Käme es bei einer solchen Regelung zur Hauptverhandlung, so wäre klar, daß der am besten informierte Untersuchungsrichter keinen Grund zur Außerverfolgungssetzung gesehen hat. Nur wenn man in Zukunft eine Voruntersuchung gegen Unbekannt zulassen sollte, könnte und müßte man dem Untersuchungsrichter das Recht gewähren, das Verfahren einzustellen, weil sich ein Verdächtiger nicht hat entdecken lassen.

Am Rande sei bemerkt, daß die angeführten Bedenken in verstärkter Form gegen einen weitergehenden Vorschlag zu erheben sind, der vorsieht, daß der Untersuchungsrichter in der Hauptverhandlung die Anklage vertreten solle ²⁾. Wenn der Untersuchungsrichter so die Voruntersuchung als Vorbereitung auf seine in der Hauptverhandlung zu spielende Rolle betrachten müßte, könnte seine Objektivität endgültig nur noch aus seiner richterlichen Unabhängigkeit hergeleitet werden; auf die Dauer könnte aber auch diese ihn nicht davor bewahren, sich in der Mentalität einem Staatsanwalt anzugleichen ³⁾.

Allgemein kann also gesagt werden, daß die Mängel des heutigen Verfahrens, welche die Eröffnung des Hauptverfahrens betreffen, sich nicht dadurch beseitigen lassen, daß die Entscheidung hierüber auf den Untersuchungsrichter übertragen wird. Einige Fehler des Eröffnungsverfahrens würden behoben werden, andere von gleichem Gewicht würden geschaffen. Eine Übernahme der französischen und italienischen Regelung kann daher, da sie insgesamt keine Verbesserung des Verfahrens bringen würde, nicht empfohlen werden.

Wenn es ein wichtiges Kennzeichen des mit Mängeln behafteten heutigen Eröffnungsverfahrens ist, daß sich die Sachkenntnis des Untersuchungsrichters

1) So Mannheim, Probleme, S. 233. Die Reformkommission wollte dem Untersuchungsrichter dieses Recht bei Übereinstimmung mit dem Staatsanwalt geben; Protokolle der Reformkommission, Beschluß Nr. 138.

2) So Kulemann, Gesetzentwurf, S. 747, und Stock, Anglo-amerik. Grundsätze, S. 314.

3) Ablehnend auch W. Rosenberg, Gutachten, S. 47, und Berndt, Untersuchungsrichter, S. 742

hierin nicht auszuwirken vermag, und wenn es nicht zweckmäßig erscheint, die Beseitigung der Mängel durch eine Übertragung der Entscheidung auf den Untersuchungsrichter zu versuchen, so liegt eine Zwischenlösung nahe, die darin zu bestehen hätte, daß der Untersuchungsrichter wenigstens einen Schlußbericht verfaßt ¹⁾. Ein solcher Bericht, der in einigen schweizerischen Gesetzen vorgezeichnet ist ²⁾, würde einmal den Untersuchungsrichter zu einem genauen Durchdenken und einer Überprüfung des Ermittlungsergebnisses zwingen; zum anderen würde er die Ansichten des Untersuchungsrichters über dieses Ergebnis für das Eröffnungsverfahren nutzbar machen; dabei würden das Gericht, der Staatsanwalt und der Angeschuldigte (sowie sein Verteidiger) vor allem über die persönliche Auffassung des Untersuchungsrichters vom Wert der Beweismittel, der aus den Protokollen häufig nicht ersichtlich ist, unterrichtet. Und doch ergeben sich gegen eine derartige Umgestaltung der Voruntersuchung schwere Bedenken. Der Schlußbericht würde in den allermeisten Fällen bei der Entscheidung des Gerichts einen Ausschlag geben, so daß die Entscheidung in Wahrheit beim Untersuchungsrichter läge, ohne daß dieser auch formell dafür die Verantwortung trüge. Die Staatsanwaltschaft und das Gericht, die durch Antrag und Entscheidung diese Verantwortung tragen, würden sich - das läßt sich unschwer voraussagen - zu- nächst im wesentlichen mit einem Blick auf den Schlußbericht begnügen und sich damit bei ihrer Beschlußfassung durch einen verstärkt mittelbaren Eindruck von den Ermittlungen leiten lassen. Während aus den Protokollen das Ergebnis der einzelnen Untersuchungsmaßnahmen einigermaßen genau abgelesen werden kann, würde die Zusammenfassung durch den Untersuchungsrichter trotz allen Bemühens um eine möglichst objektive Unterrichtung notwendigerweise durch den persönlichen Eindruck gefärbt sein und die wahre Gewichtsverteilung zwischen belastenden und entlastenden Beweisen nicht mit der gleichen Genauigkeit wie die Protokolle selbst wiedergeben. Im Ergebnis kann also auch von der Einführung eines Schlußberichts des Untersuchungsrichters keine Verbesserung unseres Prozeßrechts erwartet werden.

Nach den bisherigen Erörterungen hat man in jedem Falle Fehler des Eröffnungsverfahrens in Kauf zu nehmen, mag die Entscheidung wie bisher vom Gericht oder mag sie vom Untersuchungsrichter getroffen werden. So drängt sich die Frage auf, ob jene in einigen schweizerischen Gesetzen und in der österreichischen StPO (mit der Einschränkung durch die Einspruchsmöglichkeit) verwirklichte Regelung, die auch nach der Voruntersuchung die Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens in die Hand der Staatsanwaltschaft legt, zum Vorbild einer Re-

¹⁾ So Mannheim, Probleme, S. 233 f.

²⁾ Vgl. S. 164

form genommen werden kann. Soweit damit der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit gegeben würde, auch noch nach der Voruntersuchung die Einstellung des Verfahrens zu verfügen oder bindend zu veranlassen, würde eine derartige Umgestaltung eine Verbesserung darstellen ¹⁾. Sie würde betonen, daß die Voruntersuchung eine Form der Ermittlungsführung ist, die in jedem Falle in erster Linie zur Vorbereitung der Entscheidung über die Anklage dient. Außerdem würde dadurch die Scheu der Staatsanwaltschaft vor der Voruntersuchung gemindert.

Soweit aber der Staatsanwaltschaft das Recht zu geben wäre, ohne richterliche Kontrolle über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu entscheiden, würde eine solche Änderung wohl die schlechteste aller Lösungen bringen. Auf der einen Seite wäre der Eröffnungsbeschluß durch ein unabhängiges richterliches Organ zu beschaffen und die Eröffnung des Hauptverfahrens allein dem Anklagevertreter überlassen. Auf der anderen Seite stünden der Staatsanwaltschaft bei ihrer Beschlußfassung im wesentlichen nur die Untersuchungsakten zur Verfügung ²⁾. Mit der Gefahr einer einseitigen Berücksichtigung des Anklageinteresses wären hier die Nachteile einer Entscheidung auf Grund mittelbarer Beweiseindrücke gepaart.

Im Ergebnis läßt sich also die Frage, wer über die Eröffnung des Hauptverfahrens entscheiden soll, bei Beibehaltung der Voruntersuchung in keinem Falle befriedigend lösen. Dies spricht zunächst für die Beseitigung der Voruntersuchung, denn nur unter dieser Voraussetzung ist mit der Betrauung des Staatsanwalts eine Lösung denkbar, welche die Vereinigung der Ermittlungsführung und der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens in einer Hand zuläßt, ohne zugleich eine Vorbelastung durch eine richterliche Entscheidung zu bringen. Falls die Lösung nicht ihrerseits erhebliche Mängel aufweist, würde sich also zu ihrer Ermöglichung die Abschaffung der Voruntersuchung empfehlen.

Zunächst muß dem Einwand begegnet werden, auch beim Fehlen der Voruntersuchung werde die Staatsanwaltschaft ihre Entschließung nicht auf Grund

1) Die Dispositionsbefugnis der Staatsanwaltschaft über die Klage befürwortete Zucker, Vorverfahren, S. 83. Auch nach § 383 des Entwurfs 1939 sollte die Staatsanwaltschaft nach der ausnahmsweise vorgesehenen Voruntersuchung über die Anklage entscheiden. Heute befürwortet Eb. Schmidt, Anklageerhebung, S. 1087, der Staatsanwaltschaft die Entschließung über das weitere Verfahren zu überlassen.

2) Kaděčka, Voruntersuchung, S. 225, sagt darum, die Voruntersuchung sei zur Vorbereitung der Entscheidung, ob Anklage erhoben werden solle, ungeeignet.

eigener Ermittlungen, sondern nun anhand polizeilicher statt richterlicher Protokolle fassen. Wie bereits an anderer Stelle gesagt wurde, stimmt dies jedoch bereits heute nicht. In den Strafsachen, die bei Fortbestand der Voruntersuchung in deren Bereich gehören würden, führt schon heute die Staatsanwaltschaft, solange sie nicht die Voruntersuchung beantragt hat, die wichtigeren Ermittlungen, vor allem entscheidende Vernehmungen, selbst durch. Dies müßte ihr, wie ebenfalls bereits ausgeführt wurde, in Zukunft, unabhängig von der Frage der Beibehaltung der Voruntersuchung, zur Pflicht gemacht werden. In dem Bereich, in dem es überhaupt eine Voruntersuchung zu beseitigen gibt, würden also tatsächlich die entscheidenden Ermittlungen von der Staatsanwaltschaft selbst geführt, während natürlich eine völlige Ausschaltung der Kriminalpolizei ebenso wenig wie während der Voruntersuchung in Betracht kommt.

Der wichtigste Einwand gegen diese Umgestaltung ergibt sich daraus, daß damit die Entscheidung über die Durchführung der Hauptverhandlung in die Hände der Vertreterin des staatlichen Verfolgungsinteresses gelegt würde. Dabei sei hier die Frage ausgeklammert, ob etwa eine gerichtliche Überprüfung der Prozeßvoraussetzungen sowie der Schlüssigkeit der Anklage beizubehalten wäre ¹⁾. Es wird hier vielmehr nur darauf abgestellt, daß durch die Umgestaltung die Beurteilung des Verdachts der Staatsanwaltschaft überlassen würde ²⁾.

Immerhin würde eine solche Neuregelung die deutsche StPO einer großen Wahl schweizerischer Gesetze an die Seite stellen; und auch in Frankreich und Italien kann die Staatsanwaltschaft dann, wenn keine Voruntersuchung stattfindet ³⁾, endgültig über die Anklage entscheiden.

1) Diese Frage wird zu Recht überwiegend positiv beantwortet; siehe Heinemann, Gesetzentwurf, S. 669; W. Rosenberg, Voruntersuchung, S. 811; W. Mittermaier, Vorverfahren, S. 847; Eb. Schmidt, Anklageerhebung, S. 1084 (bezüglich der Prozeßvoraussetzungen).

2) Der Wegfall der richterlichen Vorprüfung der Anklage durch den Eröffnungsbeschluß wird befürwortet von: W. Mittermaier, Voruntersuchung, S. 285; W. Rosenberg, Voruntersuchung, S. 810; W. Mittermaier, Kommissionsprotokoll, S. 816; Aschrott, Generalreferat, S. 89; Tauber, Vorverfahren, S. 53; Eb. Schmidt, Anklageerhebung, S. 1084 f. Allerdings wurde für schwierigere Fälle die Durchführung eines Vorterminals vorgeschlagen; so W. Rosenberg, a. a. O., S. 810; W. Mittermaier, Kommissionsprotokoll, S. 816, und: Vorverfahren, S. 848 f.; Aschrott, a. a. O., S. 96 ff.. Dieser Vortermin sollte der Erörterung der Anklage dienen.

3) In Italien also unter Umständen auch bei Zuständigkeit des Schwurgerichts.

In Deutschland besteht allerdings zur Zeit keine Aussicht auf die Verwirklichung derartiger Pläne. Im Gegenteil zeigte sich bei den Beratungen des Strafprozeßänderungsgesetzes, vor allem im Rechtsausschuß des Bundestages, eine Tendenz zum Ausbau des Eröffnungsverfahrens; zeitweilig wurde sogar an einen besonderen "Eröffnungsrichter" gedacht, der auch einen mündlichen Vortermine sollte anberaumen können ¹⁾.

Es bestehen jedoch auch in Deutschland bei einer noch weiter verbesserten Ausgestaltung des Ermittlungsverfahrens wohl keine Bedenken dagegen, der Staatsanwaltschaft die Entscheidung über die Anklage zu überlassen. Zwar bleibt die Staatsanwaltschaft bei aller Objektivität, die ihr auferlegt ist und deren sie sich auch befleißigen mag, doch stets in erster Linie Anklagebehörde. Einer gewissen zu erwartenden Einseitigkeit kann aber durch eine noch stärkere Beteiligung der Verteidigung am Verfahren begegnet werden. Durch sie muß erreicht werden, daß die Staatsanwaltschaft möglichst früh auf Entlastungsmomente und Entlastun-

1) Zunächst empfahl der Rechtsausschuß des 4. Deutschen Bundestages, das vorgesehene Schlußgehör durch eine fakultative Schlußanhörung zu ersetzen, dafür aber für die Entscheidung über die Eröffnung einen besonderen Richter einzusetzen, der durch einen § 202 a StPO die Befugnis erhalten sollte, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen (Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses, Bundestagsdrucksache IV/1020, S. 14, 20 u. 25; vgl. weiter die Protokolle des Rechtsausschusses: 12. Sitzung, S. 15 ff., 13. Sitzung, S. 3 ff., 19. Sitzung, S. 3 ff., 37. Sitzung, S. 36 ff., 38. Sitzung, S. 11). Der Bundestag folgte in zweiter Lesung dieser Empfehlung mit der Einschränkung, daß er den Ausschluß des eröffnenden Richters von der Teilnahme an der Hauptverhandlung nur für den Fall vorsah, daß er gegen Einwendungen des Angeschuldigten oder abweichend vom Antrag der Staatsanwaltschaft entschieden hatte (Bundestagsdrucksache IV/2378, S. 28, 42 u. 54). Der Rechtsausschuß empfahl dann jedoch, das Schlußgehör wieder aufzunehmen und auf einen besonderen Eröffnungsrichter zu verzichten, und hielt nur an § 202 a StPO fest (Bundestagsdrucksache IV/2378, S. 29, 43 u. 55; sowie Protokoll des Rechtsausschusses des 4. Deutschen Bundestages, 95. Sitzung, S. 16 ff.). Wegen dieser Vorschläge rief der Bundesrat den Vermittlungsausschuß an, der dem Antrag auf Streichung zustimmte (vgl. Protokolle des Bundesrates, 272. Sitzung, S. 149, und 275. Sitzung, S. 204).

Eb. Schmidt (Anklageerhebung, S. 1083 Fn. 16a) sprach im Zusammenhang mit diesen Debatten, vor allem über einen "Eröffnungsrichter", davon, daß er den Wald vor lauter Bäumen nicht zu sehen vermocht habe. Er wandte sich insbesondere auch gegen die Einführung des § 202 a (a. a. O., S. 1085 Fn. 26) und gegen einen mündlichen Vortermine auch Krattinger (Strafverteidigung, S. 333).

beweise hingewiesen und, falls sie die Beweise nicht erheben will, durch die Verpflichtung zu einer begründeten Entscheidung zur gründlichen Prüfung gezwungen wird. Dann aber kann nicht mehr davon ausgegangen werden, daß der den Fall bearbeitende Staatsanwalt bei der Anklageerhebung einseitig die belastenden Momente berücksichtigen werde. Er ginge dann in mehrfacher Hinsicht ein Risiko ein. Einmal wird eine ungenügend vorbereitete Anklage in aller Regel zu Unterbrechungen führen, die für alle Beteiligten lästig sind. Sollte das Gericht aber bestrebt sein, ohne Unterbrechungen auszukommen, so wird es allenfalls durch einen Freispruch mangels Beweises, nicht aber durch eine ungenügend begründete Verurteilung den Fall abzuschließen suchen. Endlich läuft der Staatsanwalt Gefahr, daß er in der Hauptverhandlung in aller Öffentlichkeit bloßgestellt wird, wenn sich die Unhaltbarkeit der Anklage herausstellt. Solche "Schlapfen" könnten sich sowohl ein einzelner Staatsanwalt wie auch die Staatsanwaltschaft als Behörde wegen der scharfen Kontrolle durch die Öffentlichkeit nur wenige Male leisten, ohne daß dies für den betreffenden Staatsanwalt oder Behördenleiter nachteilige Folgen nach sich zöge. In der Praxis wird also die Staatsanwaltschaft bemüht sein, alle entlastenden Momente aufzuspüren, um entweder die Anklage gegen diese abzusichern oder unbegründete Anklagen im eigenen Interesse zu vermeiden. Dem Ziel, den Staatsanwalt zu einer Berücksichtigung des Standpunktes des Beschuldigten zu zwingen, dient auch die Einführung des Schlußgehörs (§ 169 b StPO) ¹⁾. Dieser Grundgedanke kommt schon darin zum Ausdruck, daß das Schlußgehör auch nach einer Voruntersuchung von der Staatsanwaltschaft durchgeführt wird (§ 197 III StPO) ²⁾; ein Gehör durch den Untersuchungsrichter wäre sinnlos, da er auf die Entscheidung über die Anklage keinen Einfluß nehmen kann. Die Anwendung der Vorschriften über das Schlußgehör könnte dazu beitragen, die Objektivität der Staatsanwaltschaft zu vermehren ³⁾.

1) Siehe dazu Entwurf StPÄG, Begründung, S. 17. Damit entspricht das Schlußgehör in etwa dem Vorhalt der Verdachtsgründe, der bereits früher immer wieder vorgesehen wurde; vgl. Protokolle der Reformkommission, Beschluß Nr. 125; § 202 Entwurf 1908; § 194 Entwurf 1920; § 13 Entwurf 1939.

2) Siehe dazu Entwurf StPÄG, Begründung, S. 29

3) Von dem Recht, das Schlußgehör zu beantragen, scheint in der Praxis freilich sehr wenig Gebrauch gemacht zu werden; vgl. Kohlhaas, Schlußgehör, S. 1254, und eine in der "Frankfurter Allgemeinen Zeitung" vom 22.1.1966, S. 3, wiedergegebene Äußerung von Dahs. Dieser hatte schon vorher die Ansicht vertreten, der gewissenhafte Verteidiger werde nur in wirklich geeigneten Fällen den Versuch wagen, den der Anklage zuneigenden Staatsanwalt umzustimmen und dabei durch Preisgabe seines Materials "sein Pulver zu verschießen" (Strafprozeßreform, S. 83 f.). Weshalb das Material, sofern es zu mehr als zur Er-

Es muß auch berücksichtigt werden, daß die volle Verantwortung, die die Staatsanwaltschaft in Zukunft trüge, deren etwaigen Anklageeifer kühlen würde ¹⁾. Das Bewußtsein, daß die eigene Wertung des Verdachts für das Stattfinden des Hauptverfahrens maßgebend ist, würde zu einer noch sorgfältigeren Prüfung, als sie heute schon vorgenommen wird, erziehen. Letztlich mag das Institut des richterlichen Eröffnungsbeschlusses dazu verführen, es mit einer Anklage einmal zu versuchen, da ja die entgeltliche Entscheidung dem Gericht obliegt; dieses aber verläßt sich weitgehend auf den Antrag der Staatsanwaltschaft, so daß das Hauptverfahren schließlich ohne eine einzige verantwortliche Prüfung zustande kommt ²⁾. Wenn die Entscheidung in Zukunft in die Verantwortlichkeit der Staatsanwaltschaft gelegt würde, wären klare Verhältnisse geschaffen. Dem Staatsanwalt stünde die Tragweite seiner Entscheidung vor Augen und der Anklage wäre der Schein richterlicher Billigung genommen. Die Hauptverhandlung würde dadurch wieder zum wirklichen Schwerpunkt des ganzen Strafverfahrens, da allein in ihr durch einen Richter über die Schuld des Angeklagten entschieden würde. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, daß in Zukunft einige Hauptverfahren mehr stattfänden, so wäre darin nicht unbedingt eine Verschlechterung zu erblicken. Zwar kann man die Augen nicht davor verschließen, daß bereits im Stattfinden der Hauptverhandlung eine Beeinträchtigung für den Angeklagten liegt und daß dieser nur selten einen Freispruch der im stillen ausgesprochenen Nichteröffnung vorziehen wird ³⁾. Aber diese Beeinträchtigung wäre in Zukunft wesentlich gemildert, wenn jedermann wüßte, daß die Hauptverhandlung lediglich die Folge eines staatsanwaltschaftlichen Aktes ist. Eine solche Aufklärung bedürfte freilich vieler Mühen und nicht zuletzt der Mithilfe der Presse. Es müßte hierdurch eine allgemeine Besinnung auf den eigentlichen Zweck der Hauptverhandlung gefördert werden. Nur so würde erreicht, daß die öffentliche Hauptverhandlung auch in der heutigen Zeit

Fortsetzung der Fußnote 3) von Seite 263:

zielung eines kurzen Überraschungseffektes taugt, durch die Preisgabe an den Staatsanwalt zu "verschossenem Pulver" werden, d.h. an Durchschlagskraft für die Hauptverhandlung einbüßen sollte, ist allerdings nicht recht ersichtlich.

- 1) So schon W, Mittermaier, Voruntersuchung, S. 286 f.
- 2) Schon Heinemann, Gesetzentwurf, S. 662, kritisierte diese Teilung der Verantwortlichkeit.
- 3) Immerhin gibt es auch diese Fälle. Dem tragen die Kantone Bern, Glarus, und Schaffhausen Rechnung, die dem Beschuldigten das Recht gewähren, gegen die Einstellung des Verfahrens vorzugehen, um einen Freispruch zu erreichen (vgl. S. 166). Aus dem gleichen Grunde wäre auch zu überlegen, ob man bei Beibehaltung der richterlichen Vorprüfung diese nicht, wie in Österreich, vor einem Einspruch des Angeklagten abhängig machen sollte. Zucker, Vorverfahren, S. 85, sah darin einen Vorzug.

als eine Errungenschaft und nicht so sehr als ein der Strafe vergleichbares Übel empfunden würde ¹⁾.

Es würden also dadurch, daß man die Ermittlungen und die Entscheidung über die Verdachtsfrage allein der Staatsanwaltschaft überträgt, die Belange des Beschuldigten nicht entscheidend gefährdet. Da diese Regelung auch diejenigen Nachteile nicht aufwiese, die im Zusammenhang mit dem Eröffnungsverfahren bei Beibehaltung der Voruntersuchung notwendig bei jeder beliebigen Gestaltung auftreten, ergibt diese Überlegung eines der stärksten Argumente für die Abschaffung der Voruntersuchung. Dieser Verfahrensabschnitt stellt eine Komplizierung dar; er verhindert eine klare Lösung der Frage, wer über den Übergang vom Vorverfahren ins Hauptverfahren entscheiden soll; vielmehr wird stets zwischen einer Teilung der Verantwortlichkeit oder einer allzu großen Vorbelastung durch die Entscheidung zu wählen sein. Dieser Zwangslage kann man nur durch die Abschaffung der Voruntersuchung entgehen, da dann die Möglichkeit besteht, die Ermittlungsführung und die Entscheidung über die Anklage einheitlich in die Hände der Staatsanwaltschaft zu legen, ohne daß deren Entscheidung eine Beeinflussung der Hauptverhandlung mit sich brächte.

Aber auch, wenn man sich nicht entschließen kann, den richterlichen Eröffnungsbeschluß ²⁾ aufzugeben, bedeutet das nicht, daß die Beibehaltung der Voruntersuchung erforderlich wäre. Das Gericht kann seine Entscheidung auf Grund staatsanwaltschaftlicher Protokolle ebenso gut treffen. Gerade mit Rücksicht darauf, daß diese Beschlußfassung in manchen Fällen nur oberflächlich gehandhabt wird, wäre es von Vorteil, wenn wenigstens die Entscheidung über die Anklageerhebung auf Grund eigener Wahrnehmungen gefällt werden könnte ³⁾.

b) Außerdem wäre es nicht von vornherein abwegig, den Schutz des Beschuldigten vor einer öffentlichen Verhandlung dadurch anzustreben, daß man, wie es in Österreich zum Teil geschieht (vgl. S. 55 Anm. 6), auf sein Verlangen die Öffentlichkeit ausschließt; so auch Kadečka, Voruntersuchung, S. 226. Dieser Schutz wäre jedenfalls wirksamer, als wenn man ein Eröffnungsverfahren vorschaltet, von dem man weiß, daß es den Beschuldigten fast nie vor der öffentlichen Verhandlung bewahrt.

c) Oder die "Zulassung der Anklage"

d) Die mangelhafte Information des Anklageorgans bildet eine der am häufigsten kritisierten Folgen der Voruntersuchung; siehe W. Rosenberg, Voruntersuchung, S. 761; Aschrott, Entwurf einer StPO, S. 350; v. Liszt, Reform, S. 31; W. Mittermaier, Gutachten, S. 175; Berndt, Untersuchungsrichter, S. 733; J. Goldschmidt, Hauptziele, Sp. 1140; v. Stackelberg, Reform, S. 130. Vgl. auch Kadečka, Voruntersuchung, S. 225.

Es bleibt zu überlegen, wie der Abschluß der Voruntersuchung, wenn man sie beibehält, zu gestalten ist. Auf keinen Fall sollte das Organ der Voruntersuchung in Zukunft, wie in Frankreich, Italien und teilweise in der Schweiz, über den Fortgang des Verfahrens entscheiden, da nur so eine allzu große Vorbelastung für den Angeklagten vermieden wird. Auch ein Schlußbericht des Untersuchungsrichters empfiehlt sich nicht. Um den Charakter der Voruntersuchung als Teil des Vorverfahrens zu unterstreichen, sollte die Staatsanwaltschaft nach deren Abschluß das Recht erhalten, die Einstellung des Verfahrens (oder die "Außerverfolgungsetzung") bindend zu veranlassen. Das österreichische Beispiel zeigt, daß man auch mit dieser Entschließung der Staatsanwaltschaft die Folge verbinden kann, daß das Verfahren nur bei Auftauchen neuer Beweise wieder aufgenommen werden darf ¹⁾. Folgerichtig wäre es, wenn die Staatsanwaltschaft den Schluß der Voruntersuchung beantragen dürfte ²⁾; anders als in Solothurn müßte das Gericht diesen Antrag aber ablehnen dürfen, um für den Fall einer späteren Anklage zu gewährleisten, daß tatsächlich eine vollständige Untersuchung geführt wird. Wenn nach einer Voruntersuchung ein Angeschuldigter außer Verfolgung gesetzt wird, muß die Wiederaufnahme des Verfahrens beim Auftauchen neuer Tatsachen oder Beweismittel möglich bleiben (§ 211 StPO). Diese Möglichkeit findet sich - mit Ausnahme von Tessin - auch in den ausländischen Gesetzen; sie entspricht der Tatsache, daß es sich bei der Voruntersuchung und der sich anschließenden Prüfung des Ermittlungsergebnisses noch nicht um die richterliche Beurteilung der eigentlichen Schuldfrage handelt.

7. ABSCHNITT KONTROLLE DER VORUNTERSUCHUNG

I. Rechtsmittel

Eine wichtige Aufgabe bei der Kontrolle der Voruntersuchung fällt den Parteien zu. Ihnen ist es ermöglicht, durch die Einlegung von Rechtsmitteln die eigentliche Untersuchungsführung und die Entscheidungen des Untersuchungsorgans zu kontrollieren. Die Einzelausgestaltung ist in den behandelten Rechtsordnungen allerdings verschieden.

1) Auch wenn man die Voruntersuchung beseitigt, könnte man der Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft diese Wirkung beilegen, so daß ein nicht selten gebrauchtes Argument für die Voruntersuchung hinfällig wird.

2) So Mannheim, Probleme, S. 240

Ein der deutschen Beschwerde vergleichbares Rechtsmittel ist den Gesetzen übereinstimmend bekannt. In Frankreich und Italien trägt dieses Rechtsmittel den gleichen Namen wie die eigentliche Berufung ¹⁾. Dabei entscheidet in Frankreich über den 'appel' die Anklagekammer, in Italien über den 'appello' die Untersuchungskammer. Ähnlich ist in der Schweiz meist eine Anklagekammer oder ein vergleichbares Organ zur Entscheidung über Beschwerden und Rekurse berufen ²⁾. Während dort überwiegend alle beteiligten Behörden an demselben Orte ihren Sitz haben, ergibt sich in Frankreich und Italien bei der Einlegung der Rechtsmittel meist die Notwendigkeit der Aktenversendung an das auswärtige höhere Gericht. Damit ist eine erhebliche Verzögerung verbunden, die im Stadium des Vorverfahrens möglichst vermieden werden sollte. Das französische Recht schreibt allerdings die Anfertigung von Kopien der Untersuchungsakten vor, die ein Fortführen der Untersuchung gestatten. Ob von dieser Möglichkeit während des Rechtsmittelverfahrens tatsächlich Gebrauch gemacht wird, ist immer noch zweifelhaft. Sowohl das französische wie das italienische Recht begrenzen die Anfechtbarkeit von Entscheidungen des Untersuchungsrichters zumindest gegenüber dem Angeschuldigten. In Frankreich steht ihm und seinem Verteidiger die Möglichkeit des 'appel' im wesentlichen nur im Zusammenhang mit der Öffnung der Voruntersuchung und mit Entscheidungen über die Untersuchungshaft zu, während ihm dieses Rechtsmittel in Italien nicht einmal gegen die Verhaftung gegeben ist. Dafür ist dort freilich die Rechtsbeschwerde zum Kassationshof zulässig. Auch in Frankreich kann bereits im Verlauf der Voruntersuchung die Kassationsbeschwerde zugelassen werden, so daß mindestens die Entscheidung des Präsidenten der 'Chambre criminelle' über diese Ausnahme erforderlich ist.

Gegenüber diesen komplizierten und kasuistischen Regelungen erscheinen das österreichische und das deutsche System der Rechtsmittel einfach. In Österreich ³⁾ kann sich jeder gegen Verfügungen und Verzögerungen des Untersuchungsrichters mit der Beschwerde an die Ratskammer wenden, die ebenfalls beim Gerichtshof erster Instanz gebildet wird. Ähnlich ist grundsätzlich gegen alle Verfügungen des deutschen Untersuchungsrichters die Beschwerde an das Gericht zulässig ⁴⁾. Im übrigen können von den im Verlauf der Voruntersuchung ergangenen Entscheidungen in beiden Ländern grundsätzlich nur Haftentscheidungen mit der weiteren Beschwerde dem Oberlandesgericht unterbreitet werden ⁵⁾. Diese

¹⁾ Vgl. S. 37 f., 122 ff.

²⁾ Vgl. S. 168

³⁾ Vgl. S. 75

⁴⁾ § 304 StPO, §§ 73 I, 120 I 2, 134 III 1 GVG

⁵⁾ Vgl. für Deutschland § 310 StPO

Regelung bringt auf der einen Seite eine wünschenswerte Konzentration insofern als grundsätzlich nur ein am selben Orte befindlicher Spruchkörper angerufen werden kann. Auf der anderen Seite ist die Beschwerdemöglichkeit auch für die Angeschuldigten im Verlauf der Voruntersuchung eine unbeschränkte. Die einzige Anregung zu einer Verbesserung der deutschen Regelung kann der österreichischen Abweichung entnommen werden: Es wäre zu begrüßen, wenn auch in Deutschland ein Beschwerderecht gegen Verzögerungen durch den Untersuchungsrichter gewährt würde ¹⁾. Eine solche Regelung, die es auch im schweizerischen Militärstrafverfahren sowie in Freiburg, Neuenburg und Tessin gibt ²⁾, könnte einer Verfahrensbeschleunigung beitragen. Im Falle eines Mißbrauchs würde sich dagegen vor allem für den Beschwerdeführer selbst ungünstig auswirken.

Das ausländische Recht regelt auch die Frage, in welchem Umfang die Schlußentscheidung der Untersuchungsorgane über den Fortgang des Verfahrens angefochten werden kann. In Deutschland aber gibt es eine solche Entscheidung des Untersuchungsrichters nicht, und es soll sie nach der hier vertretenen Meinung auch in Zukunft nicht geben. Darum vermag das ausländische Recht insofern keine praktischen Hinweise zu bieten.

II. Nichtigkeit des Verfahrens

Die französische und die italienische Prozeßordnung regeln eingehend die sogenannte Nichtigkeit des Verfahrens ³⁾. Wo der französische CPP in der Nichtbeachtung von Vorschriften einen Grund für Nichtigkeit sieht, erstreckt sich diese entweder kraft Gesetzes auf alle folgenden Verfahrenshandlungen; oder es kann zumindest vom Gericht eine solche Erstreckung ausgesprochen werden. Das Organ, das in erster Linie über die Nichtigkeit entscheidet, ist die Anklagekammer. Auch das erkennende Gericht kann, wenn die Sache nicht durch die Anklagekammer überwiesen ist, in bestimmten Fällen die Nichtigkeit des Verfahrens oder einzelner Handlungen aussprechen. Schließlich prüft der Kassationshof spätestens bei Anfechtung des Endurteils eine etwaige Nichtigkeit des Verfahrens. Auf die Geltendmachung solcher Nichtigkeitsgründe, deren Beachtung nur im Interesse der Parteien liegt, kann aber verzichtet werden. Auch in Italien unterscheidet man zwischen der heilbaren und der unheilbaren Nichtigkeit. Als Heilungsgrund kommen zum Beispiel stillschweigende Duldung und das Verstreichen

1) So Mannheim, Probleme, S. 232

2) Vgl. S. 168

3) Vgl. S. 39 ff., 125 f.

lassen bestimmter Fristen in Betracht. Soweit aber die Nichtigkeit gerügt wird oder soweit sie unheilbar ist, macht sie das gesamte nachfolgende Verfahren nichtig; dieser Umstand kann in jedem Stadium des Verfahrens, also vom Untersuchungsrichter oder der Untersuchungskammer selbst und vom erkennenden Gericht ausgesprochen werden.

Dem österreichischen und deutschen Recht sind solche weitgehenden Folgen von Verfahrensverstößen fremd. Zwar droht auch die österreichische StPO für die Nichtbeachtung bestimmter Vorschriften Nichtigkeit an ¹⁾. Diese bezieht sich aber nur auf die betreffende Untersuchungshandlung und hat lediglich zur Folge, daß gegen das Urteil des erkennenden Gerichts Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden kann, wenn das Protokoll über die Untersuchungsmaßnahme in der Hauptverhandlung verlesen wird. Ebenso bilden auch in Deutschland Mängel der Voruntersuchung keinen Revisionsgrund ²⁾.

Die österreichische und die deutsche Regelung sind gegenüber der französischen und italienischen zu bevorzugen. Eine Nichtigkeitsfolge, die sich auf das gesamte Verfahren erstreckt, mag zwar die Untersuchungsorgane zur peinlichen Beachtung der Vorschriften ermahnen. Sie steht aber in keinem angemessenen Verhältnis zu ihrer Ursache. Immerhin wirken sich Fehler der Voruntersuchung nicht unmittelbar auf die Urteilsfindung aus; und der Beschuldigte hat lediglich ein Interesse daran, daß Unterlagen über Verfahrenshandlungen, die vorschriftswidrig vorgenommen wurden, in der Hauptverhandlung keine Verwendung finden. Diesem Interesse tragen das österreichische und das deutsche Gesetz Rechnung. Daß auch der Angeschuldigte die französische Regelung häufig als unpassend empfindet, wird durch den häufigen Verzicht auf die Geltendmachung bewiesen. Die Nichtigkeit des Verfahrens würde also oft nur denjenigen zugute kommen, die lediglich auf eine Verzögerung des Verfahrens abzielen.

III. Prüfung der Vollständigkeit der Voruntersuchung

Nirgends ist dem Untersuchungsrichter allein die Prüfung überlassen, ob die Ermittlungen zweckmäßig geführt und vollständig sind. Freilich wird die Kontrolle nach den einzelnen Gesetzen von verschiedenen Organen ausgeübt.

¹⁾ Vgl. S. 75 f.

²⁾ Siehe RGSt 55, 225 f.

In Frankreich prüft die Anklagekammer die Vollständigkeit der Untersuchung ¹⁾. Dazu ist sie bei Verbrechen schon deshalb berufen, weil ihr hier stets die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schwurgericht obliegt. Aber auch sonst kann sie im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens in bestimmten Fällen eine Ergänzung der Voruntersuchung anordnen und muß dann zugleich die Schlussentscheidung übernehmen.

Auch in Italien bringt der Abschluß der Voruntersuchung gleichzeitig die Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens, so daß hier ebenfalls bereits in diesem Stadium des Verfahrens die Vollständigkeit der Voruntersuchung geprüft werden muß. Dazu ist aber nicht die Untersuchungskammer berufen, da sie allenfalls als Rechtsmittelinstanz eingeschaltet ist. Das italienische Recht überträgt die Kontrolle daher der Staatsanwaltschaft, die am Ende der Voruntersuchung verbindlich bestimmte ergänzende Ermittlungen beantragen kann ²⁾.

In Österreich und Deutschland, wo der Abschluß der Voruntersuchung grundsätzlich keine bedeutende Rolle im Ablauf des Verfahrens spielt, urteilen diejenigen Organe über die Vollständigkeit der Voruntersuchung, die auch bei der Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens mitwirken. So kann in erster Linie die Staatsanwaltschaft einen Antrag auf Ergänzung der Voruntersuchung stellen; zu dessen Ablehnung in Österreich die Ratskammer ³⁾, in Deutschland das Gericht zuständig ist (§ 197 StPO). Entsprechend der bedeutenderen Stellung der österreichischen Staatsanwaltschaft kann es danach nur noch dann zu einer Ergänzung der Voruntersuchung kommen, wenn das Oberlandesgericht auf einen Einspruch des Angeklagten hin die Anklageschrift zur besseren Aufklärung des Sachverhalts zurückweist ⁴⁾; die Initiative bleibt hier bei der Staatsanwaltschaft. Demgegenüber kann in Deutschland das Gericht, nachdem die Staatsanwaltschaft ihre endgültigen Anträge gestellt hat, von sich aus eine Ergänzung der Voruntersuchung anordnen (§ 202 StPO). Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, daß das Gericht einem Antrag auf Außerverfolgungsetzung nicht stattzugeben braucht und darum an einer weiteren Klärung interessiert sein kann.

In ähnlicher Weise können in Glarus der Kriminalgerichtspräsident oder das erkennende Gericht, denen auch die Eröffnung des Hauptverfahrens obliegt, eine Ergänzung der Untersuchung anordnen ⁵⁾. In Wallis kann das erkennende Gericht

1) Vgl. S. 41 ff.

2) Vgl. S. 114 f.

3) Vgl. S. 69

4) Vgl. S. 71 f.

5) Vgl. zu den schweizerischen Regelungen S. 169 f.

das auf Grund der Akten urteilt, diese Anordnung sogar noch in der Hauptverhandlung treffen. Nach den übrigen schweizerischen Gesetzen entscheidet in den meisten Fällen die Anklagekammer oder das entsprechende Organ über die Vollständigkeit der Voruntersuchung.

Die behandelten ausländischen Regelungen sind ebenso wie die deutsche in sich folgerichtig. Da im Falle der Beibehaltung der Voruntersuchung dem Abschluß dieses Verfahrensabschnitts keine andere Gestaltung als bisher zu geben wäre, scheidet eine Übernahme ausländischer Regelungen aus. Eine Entscheidungsbefugnis des Untersuchungsrichters über den Fortgang des Verfahrens darf es auch in Zukunft nicht geben, und die Bildung einer Anklagekammer steht ebenfalls nicht in Aussicht. Da sich schließlich auch ein bindendes Antragsrecht der Staatsanwaltschaft nicht empfiehlt, muß die Entscheidung über die Vollständigkeit der Voruntersuchung beim Gericht liegen, in dessen Funktionen sich in Österreich freilich die Ratskammer und das Oberlandesgericht teilen. In Deutschland hätte das Gericht also weiterhin zu entscheiden, ob es Ergänzungsanträge der Staatsanwaltschaft ablehnen (§ 197 II StPO) oder nach ihren Schlußanträgen eine Ergänzung der Voruntersuchung von sich aus anordnen will. Eine Anordnung entfielen freilich dann, wenn man der Staatsanwaltschaft das Recht gäbe, noch nach einer Voruntersuchung die Klage zurückzunehmen.

8. ABSCHNITT

Einfluss der Voruntersuchung auf die Hauptverhandlung

Ein Einfluß der Voruntersuchung auf die Hauptverhandlung kann durch die Person des Untersuchungsrichters oder durch die Akten vermittelt werden. Um eine Einflußnahme des Untersuchungsrichters auf die Urteilsfindung zu verhindern, ist in den behandelten Ländern fast überall ebenso wie in Deutschland (§ 23 III StPO) der Untersuchungsrichter von der Teilnahme an der Hauptverhandlung ausgeschlossen. Ausnahmen gelten vor allem bei Zuständigkeit der unteren Gerichte und in der Jugendgerichtsbarkeit. So liegt in Italien in den zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehörenden Strafsachen auch das Vorverfahren in den Händen des Amtsrichters, der zugleich über die Eröffnung des Hauptverfahrens entscheidet ¹⁾. Ebenso führt der Strafrichter des österreichischen Bezirksgerichts nach einem allgemeinen Antrag auf Bestrafung, der bei Entdeckung eines Verdächtigen gestellt werden muß, alle Vorerhebungen, die damit nichts

1) Vgl. S. 93, 99

anderes als eine richterliche Voruntersuchung darstellen ¹⁾. Gleichzeitig findet sich in Österreich die weitere Besonderheit, daß bei Straftaten Jugendlicher der Untersuchungsrichter an der Verhandlung und an der Entscheidung teilnehmen darf ²⁾. Umgekehrt darf der französische Jugendrichter, der die Voruntersuchung geführt hat, in begrenztem Umfang in der Sache selbst entscheiden ³⁾.

Soweit diese Besonderheiten das einzelrichterliche Verfahren betreffen, beruhen sie auf praktischen Gegebenheiten, die mit der Organisation der staatsanwaltschaftlichen Behörden zusammenhängen. Diese Abweichungen betreffen einen Bereich, in dem die gerichtliche Voruntersuchung im herkömmlichen Sinne unangemessen ist, und können daher nicht als Beispiel dienen. Dagegen steht hinter der Sonderregelung im Jugendstrafverfahren die Erwägung, daß man auf die Kenntnis des Untersuchungsrichters vom Sachverhalt und von der Person des Täters bei der Sachentscheidung nicht ganz verzichten sollte. Allerdings sind auch dies nur begrenzte Ausnahmen vom Grundsatz der Trennung von Vor- und Hauptverfahren in personeller Hinsicht, die im Jugendstrafverfahren ihre Berechtigung haben mögen, weil dort der Erziehungsgedanke im Vordergrund steht. Eine darüber hinausgehende allgemeine Zulassung des Untersuchungsrichters zur Teilnahme an der Hauptverhandlung kann dagegen nicht gutgeheißen werden ⁴⁾. Sie würde einerseits den Untersuchungsrichter veranlassen, die Voruntersuchung nun tatsächlich soweit auszudehnen, daß nach seinem Ermessen Überraschungen in der Hauptverhandlung völlig ausgeschlossen sind. Andererseits würde seine Stellungnahme bei der Urteilsfindung ein schädliches Übergewicht erhalten, so daß eine unbefangene Prüfung der Anklage in der Hauptverhandlung stark gefährdet wäre. Auf diese Prüfung würden diejenigen Autoren von vornherein verzichten, die überhaupt jegliche Trennung des Strafverfahrens in Vor- und Hauptverfahren aufgeben wollen ⁵⁾. Nach diesen Vorschlägen soll das Verfahren unter Aufgabe des Grundsatzes der Kontinuität der Hauptverhandlung in einzelne Termine ähnlich dem Zivilprozeß aufgespalten werden. Eine derartige völlig Verschmelzung von Voruntersuchung und Hauptverhandlung scheidet aus den Überlegungen aus, solange man gerade in der Selbständigkeit einer grundsätzlich unun-

1) Vgl. S. 55 ff.

2) Vgl. S. 60

3) Vgl. S. 18

4) Sie wird aber für diejenigen Fälle, in denen die Tat nicht bestritten wird, befürwortet von Stefani-Levasseur, Nr. 233 S. 232 f., und Vouin-Léauté, S. 174.

5) So in Deutschland John, Kommentar, Bd. II, S. 208 ff. Ähnlich in Italien Carnelutti, Crisi, S. 359 ff.

überbrochenen Hauptverhandlung noch einen besonderen Wert erblickt. Wenn sich diese Ansicht zu Recht vor allem auf die Unbefangenheit des bisher mit der Sache noch nicht befaßten Gerichts stützt, so kommt auch die Verklammerung der Verfahrensteile durch die Teilnahme des Untersuchungsrichters an der Urteilsfindung nicht in Betracht.

Ein Einfluß der Voruntersuchung auf die Hauptverhandlung ergibt sich aber einmal aus der Tatsache, daß die Akten dem erkennenden Gericht vorliegen, zum anderen daraus, daß die richterlichen Protokolle als Beweismittel in Frage kommen.

Die Aktenkenntnis des Gerichts bildet einen wichtigen Ansatz für die Kritik an der Voruntersuchung, der man zum Vorwurf macht, daß sie durch die gründliche Protokollierung aller Ermittlungen die Hauptverhandlung zu einem nachträglichen Prüfungstermin der Akten werden lasse und damit den Schwerpunkt in das Vorverfahren verlagere ¹⁾. Eine Verbesserung sucht man dadurch zu erreichen, daß man die Vorbereitung des Hauptverfahrens in die Hände der Parteien legen und dem Gericht die Akten des Vorverfahrens vorenthalten will ²⁾. Für die Forderung, das Gericht dürfe nur durch die Aufzählung der Beweismittel in der Anklageschrift informiert werden, gibt es aber in den zum Vergleich herangezogenen Prozeßgesetzen kein Beispiel. Das deutet darauf hin, daß der Voranschlag auch in Zukunft an praktischen Bedürfnissen scheitern wird. Es ist in der Tat zweifelhaft, ob wirklich in allen Fällen die Verhandlungsleitung ohne die Kenntnis der Akten möglich ist ³⁾. Theoretisch wäre eine Zwischenlösung denkbar, welche die Verhandlungsleitung einem Richter zuweist, der an der Urteilsfindung nicht teilnehmen dürfte ⁴⁾. In der Praxis ließe sich aber eine Beeinflussung der Entscheidung durch den Richter, der die Akten studiert hat, kaum vermeiden ⁵⁾. Dann kann es auch bei der Aktenkenntnis des Vorsitzenden und des

1) Vgl. W. Rosenberg, Voruntersuchung, S. 759 f.; Aschrott, Entwurf einer StPO, S. 351; Berndt, Untersuchungsrichter, S. 735 f.

2) Vgl. zu diesen Vorschlägen; Aschrott, Generalreferat, S. 91 ff., und: Entwurf einer StPO, S. 355 f.; v. Lilienthal, Voruntersuchung, S. 411; J. Goldschmidt, Hauptziele, Sp. 1141; Schmidt-Leichner, Anglo-amerik. Strafprozeß, S. 8 f.; Hartung, Engl.-amerik. Strafverfahrensrecht, S. 205; v. Stakelberg, Reform, S. 130.

3) Zweifelnd auch: Kulemann, Gesetzentwurf, S. 733; R. v. Hippel, Entwurf einer StPO, S. 95; Entwurf 1908, Begründung, Sp. 154 f.

4) So Alsberg, Gutachten, S. 447; Eb. Schmidt, Struktur, S. 21, und: Anklageerhebung, S. 1088; für das italienische Recht Foschini, Riforma, S. 263.

5) Auch Dahm, Parteiprozeß, S. 599, weist auf die Gefahr der Umgehung hin.

Berichterstatters bleiben. Davon wird man also auch in Zukunft auszugehen haben, so daß zu fragen ist, ob gerade die Aktenkenntnis die Beseitigung der Voruntersuchung erfordert. Das wäre aber nur dann der Fall, wenn erst die Voruntersuchung Protokolle entstehen ließe, die das Gericht beeinflussen müssen. Indessen ist nicht daran zu zweifeln, daß auch die polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen allein den Akten einen ähnlichen Umfang verschaffen würden. Allenfalls dadurch, daß die Glaubwürdigkeit der richterlichen Protokolle eine höhere ist, würde durch die Voruntersuchung eine stärkere Voreingenommenheit hervorgerufen. Jedoch stellen auch polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Protokolle eine, wenn auch geringere, Vorbelastung dar, die man aber für um so schädlicher halten mag. Die Vor- und Nachteile der Voruntersuchung können insoweit also gegeneinander aufgewogen werden.

Stärker als durch die Tatsache, daß die Untersuchungsakten dem Gericht vorliegen, beeinflussen sie die Hauptverhandlung durch die Möglichkeit ihrer Verwertung. Soweit es den praktisch bedeutsamsten Beweis der Zeugenaussage betrifft, ist die Möglichkeit der Verlesung von Protokollen nicht unerheblich. Die ausländischen Gesetze weisen zwar untereinander und gegenüber der deutschen Regelung eine verschiedene Einzelgestaltung auf ¹⁾. Übereinstimmend gestatten sie aber die Verlesung protokollierter Zeugenaussagen weit über die Grenze hinaus, die durch die Unmöglichkeit mündlicher Vernehmung gezogen wird. Insbesondere darf die Vernehmung meist auch im Einverständnis mit den Parteien unterbleiben ²⁾. Ob eine so weitgehende Beeinflussung der Hauptverhandlung durch das Vorverfahren wünschenswert oder abzulehnen ist, braucht im Rahmen dieser Arbeit nicht untersucht zu werden. Hier stellt sich allein die Frage, ob unter diesen Voraussetzungen die Voruntersuchung eher vorteilhaft oder schädlich erscheint. Das hängt davon ab, in welcher Weise der Grundsatz unmittelbarer Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung auch gegenüber polizeilichen oder staatsanwaltschaftlichen Protokollen eingeschränkt ist. Dabei ist festzustellen, daß etwa in der Schweiz auf die unmittelbare Beweisaufnahme gerade dort verzichtet wird, wo es eine gerichtliche Voruntersuchung gar nicht gibt. In Italien stehen die staatsanwaltschaftlichen Protokolle den richterlichen gleich, und in Österreich gelten die Einschränkungen der Verlesbarkeit gerade nicht für polizeiliche Protokolle. Daraus wird man wohl ablesen können, daß in der Protokollierung durch einen Richter im Ausland nicht im gleichen Maße wie bei uns eine besondere Garantie gesehen wird. Trotzdem muß man grundsätzlich den richterlichen Protokollen den Vorzug geben. Die deutsche StPO tut das auch,

1) Vgl. S. 43 f., 76 f., 126 ff., 170 ff.

2) So auch § 251 I Nr. 4 StPO

Indem sie beispielsweise die Verlesung nichtrichterlicher Protokolle im Einvernehmen der Parteien nicht zuläßt (§ 251 II StPO). Gerade weil die Voruntersuchung von allen Zeugenvernehmungen Protokolle eines Richters liefert, fördert sie die Gefahren, die in den gesetzlichen Ausnahmen vom Grundsatz der Unmittelbarkeit liegen. Besser wäre es, wenn im Vorverfahren die richterlichen Untersuchungshandlungen, vor allem bei der Vernehmung von Zeugen, die Ausnahme bildeten. Sie wären vor allem angemessen in den Fällen, in denen die Unmöglichkeit mündlicher Vernehmung in der Hauptverhandlung befürchtet werden muß. Nur wenn sich die richterliche Tätigkeit auf diese Fälle beschränkt, droht dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme keine Gefahr.

9. ABSCHNITT FORMPRINZIPIEN DER VORUNTERSUCHUNG

Neben der Forderung, die Voruntersuchung ganz zu beseitigen, finden sich immer wieder auch solche Vorschläge, die auf eine völlige Umgestaltung der Voruntersuchung abzielen. Und zwar soll danach die Voruntersuchung zu einem parteiöffentlichen und kontradiktorischen, ja sogar zu einem allgemein öffentlichen Verfahren gemacht werden. Für eine so weitgehende Neuregelung lassen sich aber dem ausländischen Recht nur bestimmte Einzelanregungen entnehmen, während im Ausgangspunkt die Voruntersuchung überall geheim, schriftlich und nicht-kontradiktorisch geblieben ist.

Nach französischem Recht ¹⁾ wird bei den eigentlichen Ermittlungshandlungen, vor allem den Zeugenvernehmungen, keine Parteiöffentlichkeit gewährt, während freilich bei der Vernehmung des Angeschuldigten die Anwesenheit des Verteidigers und des Staatsanwalts gestattet wird. Die Verhandlung vor der Anklagekammer ist in beschränktem Maße kontradiktorisch.

Die österreichische StPO ²⁾ gestattet umgekehrt die Anwesenheit dritter Personen bei der Vernehmung des Beschuldigten nicht, erlaubt aber stärker die Parteiöffentlichkeit bei Ermittlungen, die sich in der Hauptverhandlung nicht wiederholen lassen, so beim Augenschein, bei der Hausdurchsuchung oder der Durchsuchung von Papieren.

In Italien ³⁾ ist nur der Staatsanwaltschaft die Teilnahme an allen Ermitt-

¹⁾ Vgl. S. 44 ff.

²⁾ Vgl. S. 78 ff.

³⁾ Vgl. S. 128 ff.

lungen gestattet. Der Verteidiger darf demgegenüber vor allem bei richterlichen Experimenten, bei mündlich erstatteten Gutachten und Hausdurchsuchungen anwesend sein.

Von den schweizerischen Gesetzen ¹⁾ ist besonders die Prozeßordnung von Genf interessant: Danach ist auf Antrag die Voruntersuchung kontradiktorisch zu gestalten, doch darf dieses System wieder aufgegeben werden, wenn der Zweck der Untersuchung gefährdet wird; die Verhandlung vor der Anklagekammer, die über die Versetzung in den Anklagestand entscheidet, ist aber auf jeden Fall mündlich und öffentlich. Im übrigen stellen die Gesetze die Zulassung der Teilnahme der Parteien meist in das Ermessen des Richters. In Aargau freilich darf der Verteidiger stets teilnehmen, während ihm in Tessin die Anwesenheit bei der Vernehmung des Angeeschuldigten erlaubt ist ²⁾.

Die durch das Strafprozeßänderungsgesetz verbesserte deutsche Regelung (§§ 192 II, 193 StPO) geht über die ausländischen Vorbilder hinaus. Sie gestattet sowohl die Anwesenheit des Staatsanwaltes und des Verteidigers bei der Vernehmung des Angeeschuldigten sowie die allgemeine Parteiöffentlichkeit bei Augenscheinseinnahmen und bei Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, die in der Hauptverhandlung voraussichtlich nicht wiederholt werden können.

Überblickt man die skizzierten Systeme, so stellt man fest, daß nirgendso voll die Forderungen verwirklicht sind, die auch für die Voruntersuchung die Durchführung der für die Hauptverhandlung geltenden Grundsätze beanspruchten.

Am weitesten ging der Vorschlag Gneists ³⁾, der die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Voruntersuchung verlangte. Im Ausland vollzieht sich nur die Verhandlung vor der Anklagekammer von Genf nach diesen Grundsätzen; dieser Verfahrensabschnitt erfüllt aber nicht die Aufgabe der deutschen Voruntersuchung. Aber auch, wenn man die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens in die Voruntersuchung verlegen sollte, würde sich die öffentliche Gestaltung der Verhandlung über diese Frage oder gar der gesamten Voruntersuchung nicht empfehlen. Es geht nicht an, die Beibehaltung der Voruntersuchung deshalb zu fordern, weil durch sie unter Umständen der Angeeschuldigte vor der öffentlichen Hauptverhandlung bewahrt werden kann, und andererseits den Angeeschuldigten schon in der Voruntersuchung einer öffentlichen Verhandlung auszusetzen.

1) Vgl. dazu S. 175 ff.

2) Vgl. S. 174

3) Vier Fragen, S. 86 ff.

Gegen eine bloß parteiöffentliche und kontradiktorische Voruntersuchung läßt sich dieses Argument nicht vorbringen ¹⁾. Doch müssen ihr andere Bedenken entgegenstehen, wenn sie tatsächlich nur in Genf in allgemeinste Form grundsätzlich zugelassen ist. Zunächst besteht die Befürchtung, daß ein kontradiktorisches Verfahren den Angeschuldigten warnen müsse und einer Verdunkelung Vorschub leiste ²⁾. Die Stichhaltigkeit dieser Befürchtung wird man allerdings für die Mehrzahl der Fälle bezweifeln müssen. Von größerer Bedeutung ist der Einwand, daß mit der Parteiöffentlichkeit aller Ermittlungen eine Verzögerung des Verfahrens verbunden sein werde und daß die Teilnahme für alle Beteiligten eine Zeitfrage sei ³⁾. Einerseits würde nämlich eine derartige Umgestaltung durch die Benachrichtigungsfristen das Verfahren in der Tat verzögern, ohne daß die Parteien andererseits wirklich die Zeit hätten, von ihren Rechten wenigstens überwiegend Gebrauch zu machen. Entscheidend spricht schließlich gegen diese Vorschläge, daß bei ihrer Verwirklichung die Hauptverhandlung vervielfältigt würde ⁴⁾. Die eigentliche Haupt-Verhandlung würde mehr und

1) Sie wurde vorgeschlagen von Kronecker, Vorverfahren, S. 438 ff.; Kulemann, Gesetzentwurf, S. 726; Grimm, Kontradiktorische Voruntersuchung, Sp. 405 ff.

Auch ein Beschluß der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung aus dem Jahre 1902 befürwortete die kontradiktorsche Gestaltung der Voruntersuchung; er sprach sich aber zugleich dafür aus, daß der Staatsanwaltschaft die gerichtspolizeilichen Handlungen unter der Kontrolle des Richters anvertraut werden sollten (Int. Krim. Verein., Tagung St. Petersburg 1902, S. 218). Es ist also nicht ganz klar, wie die Voruntersuchung danach auszusehen hätte, so daß W. Mittermaier, Voruntersuchung, S. 286, gegen diesen Beschluß zu Recht den Vorwurf der Unschärfe erhob. In Österreich treten für die Parteiöffentlichkeit ein: Suess, Parteien, S. 238, 306, und Roeder, Referat, S. 22. Von den ausländischen Stimmen, die in jüngerer Zeit eine kontradiktorische Verhandlung vor dem Untersuchungsrichter vorschlugen, sind zu nennen Sasserath, Procédure accusatoire, S. 39, und Carnelutti, Malattia, S. 7.

2) Siehe dazu Weingart, Voruntersuchung, S. 382 f.; v. Lilienthal, Voruntersuchung, S. 403; Aschrott, Entwurf einer StPO, S. 362; W. Rosenberg, Gutachten, S. 28; außerdem Stämpfli, Reform, S. 105.

3) So Aschrott, a. a. O., S. 363; W. Rosenberg, a. a. O., S. 27; v. Lilienthal, Entwurf einer StPO, S. 420; Berndt, Untersuchungsrichter, S. 741. Vgl. auch Stämpfli, a. a. O., S. 105, und Chambon, Juge d' instr., Chap. II

4) So auch Zucker, Voruntersuchung, S. 321

mehr in der Voruntersuchung vorweggenommen, so daß der erste Schritt getan wäre, den Verfahrensabschnitt "Hauptverhandlung" zum endlichen Rechtstag werden zu lassen ¹⁾. Aus diesen Gründen scheidet eine grundlegende Umgestaltung der Voruntersuchung in Richtung auf ein parteiöffentliches, kontradiktorisches Verfahren auf alle Fälle aus ²⁾. Eine Verbesserung ist vielmehr nur im Wege einzelner Änderungen zu suchen, wie sie an anderer Stelle vorgeschlagen wurden.

1) In diesem Sinne vgl. v. Lilienthal, Entwurf einer StPO, S. 422; Dahm, Parteiprozeß, S. 601.

Auch Carnelutti, Crisi, S. 359, befürchtet, die Teilnahme der Parteien werde die Bedeutung der Voruntersuchung für die Hauptverhandlung stärken.

2) So auch Krättinger, Strafverteidigung, S. 307 f.

ZUSAMMENFASSUNG

Das Ergebnis dieser Arbeit ist auf den ersten Blick überraschend: Es wurden die Gesetze von vier Ländern vorgeführt, in denen die Voruntersuchung eine größere, mindestens aber keine geringere Rolle als in Deutschland spielt; diese Regelungen haben aber nicht die Notwendigkeit der Voruntersuchung dargetan, sondern ihre Entbehrlichkeit bestätigt. Dies ergibt sich daraus, daß jeder Regelung Mängel anhaften, denen nicht genügend Vorzüge gegenüberstehen, welche die Beibehaltung dieses Verfahrensabschnittes rechtfertigen könnten. Die richterliche Voruntersuchung kompliziert das Verfahren und macht einen harmonischen Einbau sehr schwierig; auch die zum Vergleich herangezogenen Länder bieten im großen und ganzen keine Lösungen an, wie diesen Schwierigkeiten begegnet werden könnte.

Die entscheidenden Mängel ergeben sich aus dem Nebeneinander der Voruntersuchung und des vom Ankläger geleiteten Ermittlungsverfahrens. Es führt einmal dazu, daß die Voruntersuchung eine Wiederholung der Ermittlungen und damit eine Verschleppung des Verfahrens bringt. Das ist auch dort nicht zu vermeiden, wo die Voruntersuchung, wie in Frankreich, Italien und meistens in der Schweiz, schon gegen unbekannte Täter geführt werden darf. Ein Zeitgewinn durch die Konzentration der Ermittlungen in einer Hand steht dem nicht gegenüber. Besonders augenfällig ist das dann, wenn die Ermittlungen - so vor allem in Frankreich - während der Voruntersuchung ebenso wie im Ermittlungsverfahren der Polizei überlassen werden dürfen. Eine Beschleunigung ließe sich durch die Voruntersuchung nur erreichen, wenn sie in allen Haftsachen sofort eintreten müßte; dieses Beispiel Frankreichs und Österreichs kann aber nicht zum Vorbild genommen werden.

Das Nebeneinander von Voruntersuchung und Ermittlungsverfahren bedingt vor allem auch eine schwierige Abgrenzung. Flexible Lösungen, wie sie den ausländischen Regelungen stets wenigstens zum Teil zugrunde liegen, schaffen die Gefahr, daß die Voruntersuchung gerade dort unterbleibt, wo sie am ehesten ihren Wert hat. Darum kennen alle Gesetze daneben auch bindende Voraussetzungen für den Eintritt der Voruntersuchung; sie wird hier aber in Einzelfällen zur bloßen Formalität. Zwischen diesen beiden nicht restlos befriedigenden Lösungen wird man stets zu wählen haben, wenn man die Voruntersuchung beibehält. Entschließt man sich dazu, so kann die deutsche Regelung der Voraussetzungen als eine abgewogene mittlere Lösung beibehalten werden. Eine Ausdehnung der notwendigen Voruntersuchung auf alle Schwurgerichtsfälle und Haftsachen, wie sie das französische und österreichische Recht kennen, ist nicht zu

empfehlen. Umgekehrt wäre, entsprechend allen ausländischen Regelungen, auch bei den nicht ganz unbedeutenden Strafsachen aus der Zuständigkeit des Schöffengerichts die Voruntersuchung als eine Möglichkeit beizubehalten.

An dem grundsätzlichen Erfordernis einer Klage vor der Eröffnung der Voruntersuchung wäre festzuhalten; das schweizerische und das italienische Beispiel können nicht als Vorbild dienen. Außerdem müßte auch der Beschuldigte sein Antragsrecht behalten, obwohl es Vergleichbares nur in Tessin, Basel-Stadt und Genf gibt; die Regelung von Basel-Stadt ist insofern beispielhaft, als der Beschuldigte den Antrag dort schon während des Ermittlungsverfahrens stellen darf. Was die Prüfung der Anträge anbelangt, so dürfte sich diese weder, wie in Österreich auf den Grad des Verdachts erstrecken noch, wie in Frankreich und Italien, auf die rechtlichen Voraussetzungen beschränken; auch die Schwierigkeit der Ermittlungen muß, in Zukunft sogar auch bei Schwurgerichtsfällen, geprüft werden.

Durch die Betrachtung des ausländischen Rechts wird die Ansicht bestätigt, daß die Voruntersuchung auch durch die Person des Untersuchungsrichters keine unverzichtbaren Garantien bietet. Nur in Österreich und überwiegend in der Schweiz ist der Untersuchungsrichter in vollem Umfang unabhängig. In Frankreich und Italien ist er ebenso wie in Deutschland Einflüssen der Exekutive nicht restlos entzogen. Es läßt sich dies nur damit erklären, daß der Untersuchungsrichter wesensmäßig ein Strafverfolgungsorgan ist. Hält man seine grundsätzlich gegebene Unabhängigkeit für einen so großen Vorzug, daß man glaubt, auf die Voruntersuchung deshalb im Interesse des Beschuldigten nicht verzichten zu können, so muß, entsprechend der österreichischen Regelung, die Unabhängigkeit des Untersuchungsrichters lückenlos gesichert werden.

Für die nähere Ausgestaltung der Voruntersuchung lassen sich dem ausländischen Recht ebenfalls einige Anregungen entnehmen. Vor allem sollte, wie in Frankreich, Italien und meist in der Schweiz, die Voruntersuchung gegen Unbekannt zugelassen werden; die Gefahr der nutzlosen Wiederholung von Ermittlungen würde so wenigstens verringert. In der Zielsetzung stimmt die deutsche Voruntersuchung in der Praxis bereits heute mit der Regelung in den übrigen Ländern überein; es wäre lediglich im Gesetz zum Ausdruck zu bringen, daß die Voruntersuchung auch der Vorbereitung einer ununterbrochenen Hauptverhandlung dient. Daß der Untersuchungsrichter die Ermittlungen persönlich führt, stellt einen Vorzug dar, der aber, wie das Beispiel der italienischen *'istruzione sommaria'* lehrt, durchaus auch dem staatsanwaltschaftlichen Verfahren eigen sein kann; zudem wäre überhaupt erst gesetzlich zu verankern, daß der Untersuchungsrichter auch über die Beschuldigtenvernehmung hinaus grundsätzlich persönlich tätig zu werden hat.

Es ist zu begrüßen, daß in Anlehnung an das französische Recht nunmehr auch in Deutschland dem Staatsanwalt und dem Verteidiger das Recht zur Anwesenheit bei der Vernehmung des Angeschuldigten zusteht, da dies zur Objektivität aller Beteiligten beiträgt. Doch wäre auch die alleinige Vernehmung durch den Staatsanwalt gerade durch das - neuerdings auch hier gewährte - Anwesenheitsrecht des Verteidigers erträglich. Der besseren Unterrichtung des Verteidigers dient die weitere erfreuliche Neuerung, daß er, wie in Frankreich, ohne Überwachung mit dem Angeschuldigten verkehren und in größerem Umfang Einsicht in die Akten nehmen darf. Entsprechend dem österreichischen Beispiel sollte dem Angeschuldigten und seinem Verteidiger auch das Recht gegeben werden, Beweisanträge zu stellen, die der begründeten Ablehnung bedürfen. Weil die entsprechenden Befugnisse auch im Ermittlungsverfahren gewährt worden sind beziehungsweise gewährt werden müßten, erscheint die Scheu vor dem staatsanwaltschaftlichen Verfahren mehr und mehr unbegründet.

Im Zusammenhang mit der Regelung des Abschlusses der Voruntersuchung wird besonders deutlich, daß dieser Verfahrensteil eine Komplizierung darstellt, welche auch in benachbarten Verfahrensabschnitten zweckmäßige Lösungen verhindert. Daß in Deutschland der Untersuchungsrichter am Schluß der Voruntersuchung aus dem Verfahren ausscheidet und daß bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens mit der Staatsanwaltschaft und dem erkennenden Gericht zwei Organe mitwirken, welche den Fall fast ausschließlich aus den Akten kennen, ist besonders unzweckmäßig. Überträgt man die Entscheidung, wie in Frankreich und Italien, dem Untersuchungsrichter, so wird durch sie eine zu große Vorbelastung für das weitere Verfahren geschaffen. Daß allein die Staatsanwaltschaft auf Grund der Akten bindend über die Eröffnung des Hauptverfahrens entscheidet, geht erst recht nicht an; sie müßte sich dann auch persönlich ein Bild von den Beweisen verschaffen können. Nur durch die Beseitigung der Voruntersuchung würde also eine Lösung ermöglicht, welche die Ermittlungsführung und die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens in einer Hand, nämlich der des Staatsanwalts, vereinigt, ohne daß durch eine richterliche Entscheidung das Verfahren beeinflusst würde. Behält man aber den richterlichen Eröffnungsbeschluß bei, so wäre die Beseitigung der Voruntersuchung ebenfalls von Vorteil, weil dann wenigstens der Ankläger auf Grund eigener Eindrücke seine Anträge stellen könnte.

Verzichtet man dagegen auf die Voruntersuchung nicht, so könnte, wie in Österreich, die Einstellung des Verfahrens der Staatsanwaltschaft überlassen werden. Die Staatsanwaltschaft sollte auch das Recht erhalten, den Schluß der Voruntersuchung zu beantragen; anders als in Solothurn aber müßte der Untersuchungsrichter zur Ablehnung berechtigt sein.

Die verzögernde Wirkung der Voruntersuchung wird durch die Rechtsmittelmöglichkeiten gesteigert. Dies ist in besonderem Maße in Frankreich und Italien der Fall, wo unter bestimmten Voraussetzungen bereits während der Voruntersuchung der Kassationshof angerufen werden kann. Zweckmäßiger erscheinen dem gegenüber die österreichische und deutsche Regelung, nach welcher es grundsätzlich bei der Beschwerde bewendet. Bei der Ausgestaltung der Nichtigkeit des Verfahrens drücken die französischen und italienischen Regeln den Willen des Gesetzgebers aus, mit allen Mitteln die Gesetzmäßigkeit der Untersuchung zu gewährleisten; wegen der unverhältnismäßig starken Verzögerung sollten diese Beispiele aber keine Nachahmung finden.

Ebenso wie in Deutschland bildet die Voruntersuchung auch nach den ausländischen Gesetzen durch die gründliche Protokollierung eine Gefahr für den Grundsatz der unmittelbaren Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung. Die fremden Rechte geben hier keine Hinweise auf Verbesserungsmöglichkeiten.

Insgesamt zeugt auch das ausländische Recht von dem Kampf der Gesetzgeber mit den Schwierigkeiten bei der Regelung der Voruntersuchung. Eine restlos befriedigende Lösung ist nirgends geglückt. Da die Voruntersuchung eine erhebliche Verzögerung bedeutet, sollte man sich auf die prozessualen Grundfunktionen der Anklage, der Verteidigung und des Urteilens besinnen und das Verfahren ohne die komplizierende Voruntersuchung gestalten. Auch das ausländische Recht bietet keine Hinweise dafür, wie man die Voruntersuchung einem zweckmäßig geregelten Ermittlungsverfahren in nennenswertem Maße überlegen machen könnte. Für den Beschuldigten ist eine noch stärkere Beteiligung am Verfahren überhaupt wichtiger als die gerichtliche Voruntersuchung.

ABKÜRZUNGS- UND QUELLENVERZEICHNIS

AG	Aargau: Gesetz über die Strafrechtspflege (Strafprozeßordnung) v. 11.11.1958
AP-A	Strafprozeßordnung für den Kanton Appenzell-Außerrhoden v. 26.4.1914
AP-I	Strafprozeßordnung für den Kanton Appenzell-Innerrhoden v. 27.4.1941
Arch. pen.	Archivio penale
BE	Gesetz über das Strafverfahren des Kantons Bern v. 20.5.1928, Ausgabe 1952
BE GVG	Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden v. 31.1.1909, Ausgabe 1952
BGBI.	Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts in Lausanne
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, Amtliche Sammlung
BL	Basel-Land: Gesetz betreffend die Strafprozeßordnung v. 30.10.1941, i. d. F. des Gesetzes über die Teilrevision des Gesetzes betreffend die Organisation der richterlichen Behörden (Gerichtsverfassungsgesetz) und des Gesetzes betreffend das Strafverfahren (v. 30.10.1941) v. 21.12.1959, in: Rechtspflege-Gesetze des Kantons Basel-Landschaft
BL GVG	Gesetz betreffend die Organisation der richterlichen Behörden (Gerichtsverfassungsgesetz) v. 30.10.1941, Fassung und Fundort: wie BL
BlZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung

BS

Basel-Stadt: Strafprozeßordnung v. 15.10.1931, Ausgabe 1961

BS GVG

Gesetz betreffend Wahl und Organisation der Gerichte und der richterlichen Beamtungen v. 27.6.1895, Ausgabe 1959

BStPO

Schweiz: Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege v. 15.6.1934, in: Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848 - 1947, Bd. 3

Bull.

Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambre criminelle

Cass.

Corte di cassazione

CIC

Code d'instruction criminelle v. 17.11.1808

CP

franz.: Code pénal v. 12.2.1810
ital.: Codice penale v. 19.10.1930

CPP

franz.: Code de procédure pénale v. 23.12.1958
ital.: Codice di procedura penale v. 19.10.1930

Crim.

Cour de cassation, Chambre criminelle

DJZ

Deutsche Juristenzeitung

DRiZ

Deutsche Richterzeitung

Evbl.

Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen der Österreichischen Juristenzeitung

FR

Strafprozeßordnung für den Kanton Freiburg v. 11.5.1927

FR GVG

Gesetz über die Gerichtsorganisation v. 22.11.1949

GA

Goltdammer's Archiv für Strafrecht

GE

Genf: Code de procédure pénale v. 7.12.1940

- GE GVG Loi sur l'organisation judiciaire v. 22.11.1941,
Fassung v. 1.4.1959
- Geo. Öst.: Verordnung des Bundesministeriums für Justiz v.
9.5.1951, BGBl. Nr. 264, womit die Geschäftsordnung
für die Gerichte I. und II. Instanz teilweise geändert und
neu verlautbart wird
- GL Strafprozeßordnung des Kantons Glarus, erlassen von der
Landsgemeinde am 5.5.1940
- GL GVG Gesetz über die Gerichtsorganisation des Kantons Glarus,
erlassen von der Landsgemeinde am 5.5.1940
- GP Giustizia Penale
- GR Graubünden: Gesetz über die Strafrechtspflege v. 8.6.1958
- GR GVG Verordnung über die Organisation und Geschäftsführung
der Staatsanwaltschaft v. 29.5.1958
- GS Der Gerichtssaal
- GVG Gerichtsverfassungsgesetz
- GGZ Gerichtszeitung; früher: Allgemeine Österreichische Ge-
richtszeitung
- IKV Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Ver-
einigung
- JB1. Juristische Blätter
- JCP Juris- Classeur périodique (Semaine juridique)
- JGG deutsch: Jugendgerichtsgesetz
öst.: Bundesgesetz v. 28.10.1961 über die Behandlung
junger Rechtsbrecher (Jugendgerichtsgesetz 1961), BGBl.
1961, Nr. 278

J.O.	Journal officiel
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
KH	Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichts- als Kassationshofes, veröffentlicht von der Redaktion der Allgemeinen Österreichischen Gerichtszeitung und in der Folge von der k.k. Generalprokuratur
Lex	Lex, Legislazione italiana, Raccolta cronologica
LU	Luzern: Gesetz über die Strafprozeßordnung v. 3.6.1957
LU GVG	Gesetz über die Gerichtsorganisation und die Zivilprozeßordnung v. 28.1.1913
Mass. ann.	Cassazione penale, Massimario annotato, Mailand
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MStGO	Schweiz: Militärstraßgerichtsordnung v. 28.6.1889, in: Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848 - 1947, Bd. 3
NE	Neuenburg: Code de procédure pénale neuchâtelois v. 19.4.1945
NE GVG	Loi sur l'organisation judiciaire v. 22.3.1910, Ausgabe Nov. 1951
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NW	Nidwalden: Strafprozeßordnung v. 30.1.1943
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung

Ord.	Ordonnance
ÖRZ	Österreichische Richterzeitung
OW	Obwalden: Gesetz über das Strafrechtsverfahren v. 11.3. 1869, in: Landbuch für den Kanton Unterwalden ob dem Wald, I. Bd.
Rev. sc. crim.	Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RIDPP	Rivista italiana di diritto e procedura penale
Riv. dir. pen.	Rivista italiana di diritto penale
Riv. dir. proc.	Rivista di diritto processuale
Riv. dir. proc. pen.	Rivista italiana di diritto processuale penale
Riv. pen.	Rivista penale
RStrS	Rechtsprechung in Strafsachen, mitgeteilt durch die Schweizerische kriminalistische Gesellschaft
SG	St. Gallen: Gesetz über die Strafrechtspflege v. 30.6.1954
SH	Strafprozeßordnung für den Kanton Schaffhausen v. 3.3.1909
SH GVG	V erfassungsgesetz betreffend Abänderung der Art. 18, 71 bis und mit 88 der Verfassung des Kantons Schaffhausen v. 24.3.1876 (Gerichtsorganisation) v. 10.7.1928
JSJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SO	Strafprozeßordnung für den Kanton Solothurn v. 25.10.

1885, Solothurn 1960 (herausgegeben von der Staatskanzlei), in der Fassung der Rechtsverordnung des Obergerichtes des Kantons Solothurn v. 18.12.1961 über die Anpassung der Zivil- und der Strafprozeßordnung an das Gesetz über die Gerichtsorganisation v. 5.3.1961, publiziert als Beilage zum Amtsblatt Nr. 52 v. 29. Dez. und in der Amtlichen Sammlung, Bd. 82, Heft 1961

SO GVG

Gesetz über die Gerichtsorganisation v. 5.3.1961

SSt

Entscheidungen des Österreichischen Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten, veröffentlicht von seinen Mitgliedern unter Mitwirkung der Generalprokouratur ab 1921; die römischen Zahlen beziehen sich auf den Band, die arabischen auf die Entscheidung

StaGeo

Öst.: Verordnung des Bundesministeriums für Justiz v. 22.10.1951 über die innere Einrichtung und Geschäftsordnung der Oberstaatsanwaltschaften und Staatsanwaltschaften und über die Besorgung des staatsanwaltschaftlichen Dienstes bei den Bezirksgerichten, BGBl. 1951 Nr. 267

StPÄG

Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes v. 19.12.1964

StPO

deutsch: Strafprozeßordnung

öst.: Strafprozeßordnung v. 23.5.1873 in der mit Kundmachung der Bundesregierung v. 20.4.1960 wiederverlautbarten Fassung (Strafprozeßordnung 1960), BGBl. 1960 Nr. 98

SZ

Gesetz über die Strafprozeßordnung im Kanton Schwyz v. 10.12.1956

TG GGG

Thurgau: Gesetz über das Geschworenengericht v. 24.3.1852, Sammelheft Nr. 9 aus dem Thurgäuischen Rechtsbuch 1948

TG korr. StPO

Gesetz betreffend das bezirksamtliche Voruntersuchungs-

verfahren in Strafsachen und die gerichtliche Abwandlung der korrekionellen Straffälle, sowie der an die Gerichte überwiesenen Polizei-Übertretungen (StPO) v. 26.11.1867, Fundort: wie TG GGG

- TI Tessin: Codice di procedura penale v. 10.7.1941
- TI GVG Legge organica giudiziaria civile e penale, Testo aggiornato al 15.12.1954
- UR Strafprozeßordnung für den Kanton Uri v. 8.6.1959
- VA Gesetzbuch über die Peinliche Prozeßordnung des Kantons Wallis v. 24.11.1848
- VA GVG Gesetz über die Gerichtsorganisation, angenommen in der Volksabstimmung v. 2.10.1960
- VD Waadt: Code de procédure pénale v. 3.9.1940, avec les modifications apportées au 31.7.1951
- VD GVG Loi d'organisation judiciaire v. 16.12.1947, mit Änderungen v. 30.11.1954 u. 30.11.1959
- ZbJV Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
- ZG Strafprozeßordnung für den Kanton Zug v. 3.10.1940, Amtliche Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Kantons Zug, XIV. Bd., Nr. 42
- ZG GVG Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden v. 3.10.1940, Amtliche Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Kantons Zug, XIV. Bd., Nr. 40
- ZH Zürich: Gesetz betreffend den Strafprozeß (StPO) v. 4.5.1919
- ZH GVG Gerichtsverfassungsgesetz v. 29.1.1911
- ZStrR Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
- ZStW Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

LITERATURVERZEICHNIS

- Alsberg, Gutachten Alsberg, Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafverfahrens in Aussicht zu nehmen sein?, Gutachten zum 35. Deutschen Juristentag, Verhandlungen Bd. I, 440 ff.
- d'Aniello, Innovazioni d'Aniello, Le innovazioni al Codice di procedura penale, Mailand 1955
- Antonucci, Riforma Antonucci, Sulla riforma del codice di procedura penale, Riv. pen. 1964, 849 ff.
- Anwaltstag 1909 Verhandlungen des XIX. Deutschen Anwaltstages (in Rostock), 9./10.9.1909, Nr. 8 der Tagesordnung: Der Entwurf der neuen Strafprozeßordnung, insbes. die Verteidigung in Strafsachen, JW 1909, 568 ff.
- Aschrott, Entwurf einer StPO Aschrott, Der Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum GVG, in: Beiträge zur Reform des Strafprozesses, 1908, Bd. I, 299 ff.
- Aschrott, Generalreferat Aschrott, Generalreferat über die Reform des Strafprozesses, in: Aschrott, Reform des Strafprozesses (Kritische Besprechungen der von der Kommission für die Reform des Strafprozesses gemachten Vorschläge), Berlin 1906, S. 46 ff.
- Atti del Convegno nazionale Atti del Convegno nazionale di alcune fra le più urgenti riforme della procedura penale (24. - 26. 4. 1953 in Bellagio u. 28. - 30. 11. 1953 in Mailand), Mailand 1954
- Barosio, L' illegittimità Barosio, L' illegittimità costituzionale delle disposizioni concernenti la sezione istruttoria quale organo istruttorio di primo grado, RIDPP 1964, 584 ff.
- Becker, Voruntersuchung Becker, Die Zukunft der richterlichen Voruntersuchung, GS 109, 175 ff.

- Bellavista, Difesa Bellavista, La difesa nella istruzione penale, Riv. dir. proc. pen. 1956, 36 ff.
- Bellavista, Lezioni Bellavista, Lezioni di diritto processuale penale, 3. A., Mailand 1965
- Bellavista, Riapertura Bellavista, Sulla natura giuridica della riapertura dell'istruzione, in: Scritti giuridici in onore di Alfredo di Marsico, Mailand 1960, Bd. I, 29 ff.
- Bellavista, Riforma Bellavista, Osservazioni sulla riforma processuale penale, Riv. dir. proc. pen. 1955, 1 ff.
- Berndt, Untersuchungsrichter Berndt, Untersuchungsrichter oder Staatsanwalt?, ZStW 51, 720 ff.
- Besson, L'origine Besson, L'origine, l'esprit et la portée du Code de procédure pénale, Rev. sc. crim. 1959, 271 ff.
- Besson, Rapport Besson, Le projet de réforme de la procédure pénale (Rapport), Paris 1956
- Besson, Réforme Besson, La réforme de la procédure pénale, Rev. sc. crim. 1954, 1 ff.
- Bohn, Strafverfahren (SH) Bohn, Das Strafverfahren des Kantons Schaffhausen, Diss., gedr. Schaffhausen 1938
- Bornhak, Reform Bornhak, Zur Reform des Strafprozesses, ZStW 19, 64 ff.
- Bouloc, L'acte d'instr. Bouloc, L'acte d'instruction, Bibliothèque de sciences criminelles, Bd. I, Paris 1965
- Bouzat Bouzat, Traité de droit pénal et de criminologie, Bd. II: Procédure pénale, Paris 1963
- Brauer, Voruntersuchung Brauer, Die Voruntersuchung auf der Grundlage des Anklageprinzips, GS 1, 2. Bd., 321 ff.

- | | |
|--|---|
| Broda, Gerechte Behandlung | Broda, Der Grundsatz der gerechten Behandlung des Beschuldigten im öst. Strafprozeß, ÖRZ 1961, 169 ff. |
| Brouchet J., Chambre d'acc. | Brouchet J., La Chambre d'accusation, JCP 1959 I 1485 |
| Brouchet J.-Gazier-
Brouchet Fr., Analyse | Brouchet J. - Gazier - Brouchet Fr., Analyse et Commentaire de Code de procédure pénale, Paris 1960 |
| Brugère, Chambre des mises
en accusation | Brugère, La procédure de la Chambre des mises en accusation, Paris 1941 |
| Brühlmeier, AG StPO | Brühlmeier, Aargauische Strafprozeßordnung, Textausgabe mit Erläuterungen, Aarau 1960 |
| Bulletin des lois | Bulletin des lois de la République Française |
| Caleb, Considérations | Caleb, Considérations sur le nouveau projet de Code d'instruction criminelle, Rev. sc. crim. 1952, 19 ff. |
| Carnelutti, Crisi | Carnelutti, Crisi della giustizia penale, Riv. dir. proc. 1958, 333 ff. |
| Carnelutti, Imputazione | Carnelutti, Cenni sull'imputazione penale, Riv. dir. proc. 1948, 203 ff. |
| Carnelutti, Malattia | Carnelutti, La malattia del processo penale italiano, Riv. dir. proc. 1962, 1 ff. |
| Carnelutti, Riforma | Carnelutti, Verso la riforma del processo penale, Neapel 1963 |
| Chambon, Juge d'instr. | Chambon, Le juge d'instruction face au Code de procédure pénale, JCP 1959 I 1531 bis |
| Chambon, L'instruction
contradictoire | Chambon, L'instruction contradictoire et la jurisprudence, Paris 1953 |

- | | |
|---|---|
| Clerc, Le code de procédure pénale argovien | Clerc, Le code de procédure pénale argovien, ZStrR 76, 176 ff. |
| Clerc, Le code de procédure d'Uri | Clerc, Le code de procédure d'Uri, ZStrR 76, 170 |
| Clerc, L' instruction préparatoire | Clerc, L' instruction préparatoire en Suisse, Rev. sc. crim. 1952, 203 ff. |
| Clerc, Procès pénal | Clerc, Le Procès pénal en Suisse romande, Paris 1955 |
| Clerc, Projet (VA) | Clerc, Le nouveau projet de code de procédure pénale valaisan, ZStrR 77, 416 f. |
| Clerc, Réforme | Clerc, Les tendances de la réforme de la procédure pénale en Suisse, Rev. sc. crim. 1954, 257 ff. |
| v. Cleric, Einstellung | v. Cleric, Die Einstellung des Verfahrens durch die Strafverfolgungsbehörden, SJZ 1914, 385 ff. |
| v. Cleric, Unmittelbarkeit | v. Cleric, Das Prinzip der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit im Strafprozeß, SJZ 1915, 41 ff. |
| v. Cleric, ZH StPO | v. Cleric, Die neue Strafprozeßordnung für den Kanton Zürich, SJZ 1918-19, 369 ff. |
| Compte général 1961 | Compte général de l' administration de la justice criminelle et de la justice civile et commerciale, année 1961 |
| Conso, Accusa | Conso, Accusa e sistema accusatorio, in: Enciclopedia del diritto, Bd. I, 334; Varese 1958 |
| Conso, Ambiguità | Conso, Ambiguità ed anomalie dell' istruttoria formale, RIDPP 1960, 361 ff. |
| Conso, L' art. 372 CPP | Conso, L' art. 372 CPP e l' istruzione sommaria, Riv. dir. proc. pen. 1957, 1035 ff. |

- | | |
|-----------------------------------|--|
| Cordero, Riforma | Cordero, La riforma dell'istruzione penale, RIDPP 1963, 714 ff. |
| Cramme, Franz. Gesetz 1897 | Cramme, Das französische Gesetz vom 8.12. 1897 über die Voruntersuchung bei Verbrechen und Vergehen, Diss. Jena 1936 |
| Dahm, Parteiprozeß | Dahm, Die Grenzen des Parteiprozesses, ZStW 52, 587 ff. |
| Dahs, Strafprozeßreform | Dahs, Die kleine Strafprozeßreform, NJW 1965, 81 ff. |
| Dallinger, Ital. Strafverfahren | Dallinger, Der Aufbau der italienischen Strafgerichte mit einem Überblick über das italienische Strafverfahren, Deutsche Justiz 1940, 664 ff, 690 ff. |
| Dallinger-Lackner, JGG | Dallinger und Lackner, Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, München-Berlin 1955 |
| Delbrück, Betrachtungen | Delbrück, Kritische Betrachtungen zur Reform des Vorverfahrens im Strafprozeß, GS 64, 436 ff. |
| Delestrée, L' instruction prép. | Delestrée, L' instruction préparatoire, Enseignement et perfectionnement technique, Paris 1959 |
| Denkschrift Akademie f. Dt. Recht | Grundfragen des neuen Strafverfahrensrechts, Denkschrift des Ausschusses für Strafprozeßrecht der Strafrechtsabteilung der Akademie für deutsches Recht, vorgelegt von Schoetensach und Töwe, Stuttgart 1937 |
| Denkschrift NS-Rechtswahrerbund | Neuordnung des Strafverfahrensrechts, Denkschrift des NS-Rechtswahrerbundes, Berlin 1937 |

- | | |
|---------------------------------|--|
| Graf zu Dohna, Gutachten | Graf zu Dohna, Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafverfahrens in Aussicht zu nehmen sein?, Gutachten zum 35. Deutschen Juristentag, Verhandlungen Bd. I, 129 ff. |
| Graf zu Dohna, Strafprozeßrecht | Graf zu Dohna, Das Strafprozeßrecht, 3. A., Berlin 1929 |
| Donnedieu de Vabres, Rapport | Donnedieu de Vabres, Projet de Code d'instruction criminelle (Rapport), Rev. sc. crim. 1949, 433 ff. |
| Donnedieu de Vabres, Réforme | Donnedieu de Vabres, La réforme de l'instruction préparatoire, Rev. sc. crim. 1949, 499 ff. |
| Dorer, Verteidiger | Dorer, Der Verteidiger in Strafsachen, Bern 1943 |
| Dosi, Unificazione | Dosi, L'unificazione dell'istruzione penale, Riv. dir. proc. pen. 1955, 555 ff. |
| Dubs, Behördenorganisation | Dubs, Behördenorganisation in der Strafrechtspflege, in: Aargauisches Strafprozeßrecht, Festschrift zum 25jährigen Bestehen des Aargauischen Juristenvereins, Aarau 1961, S. 1 ff. |
| Dupuis, Franz. Gesetz | Dupuis, Das französische Gesetz, betreffend die Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete der Voruntersuchung, JBl. 1954, 456 ff. |
| Ebermayer, Entwurf | Ebermayer, Der Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen, JW 1920, 237 ff. |
| Entwurf I | Entwurf einer Strafprozeßordnung, Reichstagsvorlage vom 29.10.1874, in: Hahn, Materialien, I. Abt., 4 ff. |
| Entwurf 1908 | Entwurf einer StPO, Sonderbeilage der DJZ, Berlin 1908 |
| Entwurf 1920 | Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen, in: Entwurf eines Gesetzes zur Ände- |

rung des Gerichtsverfassungsgesetzes und Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen nebst Begründung, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, Berlin 1920

- | | |
|------------------------------------|---|
| Entwurf 1930 | Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz, Reichstagsvorlage vom 20.5.1930, Reichstag IV/1928 Drucksache Nr. 2070 |
| Entwurf 1939 | Entwurf einer Strafverfahrensordnung und einer Friedensrichter- und Schiedsmannsordnung (mit Begründung), 1939, Nachdruck Bonn 1954 |
| Entwurf Donnedieu de Vabres | Projet de Code d'instruction criminelle, Rev. sc. crim. 1949, 438 ff., 617 ff., 796 ff. |
| Entwurf StPÄG | Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der StPO und des GVG (StPÄG), Deutscher Bundestag 4. Wahlperiode, Drucksache IV/178 |
| Entwurf Wallis 1946 | Entwurf der Strafprozeßordnung des Kantons Wallis, 1946; mit der Botschaft des Staatsrates des Wallis vom 26.4.1946 betreffend den Entwurf einer neuen Strafprozeßordnung |
| Entwurf Wallis 1960 | Entwurf der Strafprozeßordnung des Kantons Wallis, 1960; mit Begründung |
| Escande, Juge d'instruction | Escande, Du juge d'instruction, Juris-Classeur, Art. 49 - 52 |
| Escande, Juridiction d'instruction | Escande, Du juge d'instruction/Juridiction d'instruction du premier degré, Juris-Classeur, Art. 79 - 84 |
| Escande, Interrogatoires | Escande, Interrogatoires et confrontations, Juris-Classeur, Art. 114 - 121 |

- | | |
|------------------------------------|---|
| Escande, Mandats | Escande, Des mandats et de leur exécution, Juris-Classeur, Art. 122 - 136 |
| Escande, Nullités | Escande, Des nullités de l'information, Juris-Classeur, Art. 170 - 174 |
| Esmein, Histoire | Esmein, Histoire de la procédure criminelle en France, Paris 1882 |
| Feisenberger, Hauptziele | Feisenberger, Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafprozesses in Aussicht zu nehmen sein?, DJZ 1928, 1232 ff. |
| v. Feuerbach, Öffentlichkeit | v. Feuerbach, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Bd. I, Gießen 1821 |
| Finke, Liberalismus | Finke, Liberalismus und Strafverfahrensrecht, Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Heft 6, 1936 |
| Flad, Franz. Ermittlungsverfahren | Flad, Staatsanwaltschaft und Ermittlungsverfahren nach französischem Recht, Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 22. Jg., 279 ff. |
| Foschini, Conclusioni | Foschini, La conclusione della istruzione preliminare, RIDPP 1958, 1020 ff. |
| Foschini, Impugnazioni | Foschini, Le impugnazioni istruttorie, RIDPP 1961, 56 ff. |
| Foschini, Involuzione inquisitoria | Foschini, Involuzione inquisitoria (Urgente riforma del pubblico ministero), RIDPP 1962, 26 ff. |
| Foschini, L'imputato | Foschini, L'imputato, Mailand 1956 |
| Foschini, Orientamenti | Foschini, Orientamenti per la riforma del processo penale, Arch. pen. 1965, 3 ff. |

- | | |
|---------------------------------------|--|
| Foschini, Riforma | Foschini, La riforma del processo penale, Arch. pen. 1962, 253 ff. |
| Foschini, Sistema | Foschini, Sistema del diritto processuale penale, Bd. II 1, La istruzione, Mailand 1961 |
| Foschini, Unificazione | Foschini, Unificazione dell'istruzione penale, GP 1954 III, 48 ff. |
| Fritzsche, Strafuntersuchung (ZH) | Fritzsche, Der Zweck der Strafuntersuchung nach Gesetz und Praxis des Strafprozeßrechts des Kantons Zürich, in: Festschrift für Pfenninger, Zürich 1956, S. 57 ff. |
| Funaro, Difesa | Funaro, La difesa nel processo penale, Riv. dir. proc. pen. 1956, 46 ff. |
| Gabrieli-Mazza, Istruzione | Gabrieli e Mazza, Istruzione (Diritto processuale penale), in: Novissimo Digesto Italiano, Bd. IX, Turin 1963, S. 279 ff. |
| Garçon, L' instruction préalable | Garçon, Sur la question de l' instruction préalable contradictoire, IKV 10, 284 ff. |
| Garraud R. | Garraud R., Traité théorique et pratique d' instruction criminelle et de procédure pénale, Bd. I Paris 1907, Bd. II Neuaufl. Paris 1932, Bd. III Paris 1912 |
| Gautier, Réforme | Gautier, La réforme de l' instruction préalable, IKV 11, 415 ff. |
| Gebert-Pfeiffer, Strafverfahrensrecht | Gebert-Pfeiffer, Das österreichische Strafverfahrensrecht; Handausgabe österreichischer Gesetze und Verordnungen, Gruppe II, Bd. 12, I. Bd., 1. Teil, Wien 1962 |
| Genuardi, Riapertura | Genuardi, La riapertura dell' istruttoria penale, Mailand 1952 |

- | | |
|---|---|
| Gernerth, Ablehnung der Voruntersuchung | Gernerth, Die Ablehnung des Antrags auf Einleitung der Voruntersuchung, GZ 1875, 197 |
| Gernerth, Einleitungsbeschluß | Gernerth, Ad vocem "Einleitungsbeschluß", GZ 1875, 198 |
| Gernerth, Einstellung | Gernerth, Zur Einstellung der Voruntersuchung, GZ 1874, 141 f. |
| Gernerth, Ratskammer | Gernerth, Die Ratskammer, GZ 1875, 2 f. |
| Gernerth, Voruntersuchung | Gernerth, Voruntersuchung und Vorerhebungen über Verbrechen und Vergehen, GZ 1874, 149 f. |
| Glaser J., Geschichtliche Grundlagen | Glaser J., Die geschichtlichen Grundlagen des heutigen österreichischen Strafprocesses, GZ 1856, 157 ff., 329 f. |
| Glaser J., Handbuch | Glaser J., Handbuch des Strafprozesses, Bd. I, Leipzig 1883 |
| Glaser St., Neue Wege | Glaser St., Neue Wege im Strafprozeßrecht (und die neue polnische Strafprozeßreform), ZStW 50, 639 ff. |
| Glatthaar, Polizei | Glatthaar, Die Rechtsstellung der Polizei im französischen Strafverfahren, Diss. Marburg 1960 |
| Gleispach, Strafverfahren | Gleispach, Das österreichische Strafverfahren, 2. A., Wien 1924 |
| Gneist, Vier Fragen | Gneist, Vier Fragen zur Deutschen Strafprozeßordnung, Berlin 1874 |
| Goldschmidt J., Hauptziele | Goldschmidt J., Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafverfahrens in Aussicht zu nehmen sein?, DJZ 1928, 1137 ff. |
| Goldschmidt J., Kritiker | Goldschmidt J., Die Kritiker der Strafprozeßentwürfe, ZStW 41, 569 ff. |

- | | |
|--|--|
| Goldschmidt, J., Neuordnung | Goldschmidt J., Die Neuordnung der Strafgerichte und des Strafverfahrens, JW 1920, 230 ff. |
| Goldschmidt J., Reform | Goldschmidt J., Zur Reform des Strafverfahrens, Tübingen 1919 |
| Granata, Azione penale | Granata, Dei modi e del tempo nell'esercizio dell'azione penale e della attività del pubblico ministero, GP 1951 III, 574 ff. |
| Granier, Juge d' instruction | Granier, Le juge d' instruction et la nouvelle procédure de flagrance, JCP 1959 I 1521 |
| Grethlein, JGG | Grethlein, Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, Berlin 1959 |
| Grieco, Competenza | Grieco, Competenza del giudice istruttore a pronunciare il decreto di archiviazione su richiesta del Procuratore generale, Riv. pen. 1955 II, 360 ff. |
| Grieco, CPP | Grieco, Codice di procedura penale, Rom 1961 |
| Grimm, Kontradiktorische Voruntersuchung | Grimm, Kontradiktorische Voruntersuchung, DJZ 1931, 405 ff. |
| Guameri, Abrogazione | Guarneri, Abrogazione di gran parte delle norme sull'intervento del difensore nell'istruzione, Scuola positiva 1959, 112 ff. |
| Haeffliger, MStGO | Haeffliger, Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung, Bern 1959 |
| Hahn, Materialien | Die gesammelten Materialien zur Strafprozeßordnung, herausgegeben von C. Hahn; 2. A., herausgegeben von Stegemann; I. Abt. Berlin 1885, II. Abt. Berlin 1886 |
| Hammer, Voruntersuchung (MStGO) | Hammer, Die Voruntersuchung im schweizerischen Militärstrafverfahren, Diss. Zürich 1941 |

- | | |
|--|---|
| Hartung, Engl.-amerik.
Strafverfahrensrecht | Hartung, Einführung englisch-amerikanischen
Strafverfahrensrechts in Deutschland?, NJW 1952,
201 ff. |
| Hegler, Strafprozeßerneuerung | Hegler, Zur Strafprozeßerneuerung, Tübinger
Abhandlungen zum öffentlichen Recht, Heft 38,
Stuttgart 1936 |
| Heidrich-Zastiera, JGG | Jugendgerichtsgesetz (JGG 1961), mit ausführlichen
Erläuterungen, herausgegeben von Heidrich und
Zastiera, Manz'sche Taschenausgabe der österrei-
chischen Gesetze, 48. Bd., Wien 1962 |
| Heinemann, Gesetzentwurf | Heinemann, Gesetzentwurf betreffend die Reform
der Voruntersuchung, IKV 11, 659 ff. |
| Heinitz, Strafprozeßreform | Heinitz, Gedanken zur Strafprozeßreform, JR 1961,
241 ff. |
| Heinze, Erörterungen | Heinze, Strafprocessuale Erörterungen, Stuttgart
1875 |
| Herzog, Réformes | Herzog, Observations sur les réformes apportées
à l'instruction préparatoire du premier degré par
le projet de Code de procédure pénale, Rev. sc.
crim. 1956, 465 ff. |
| v. Hippel R., Entwurf 1920 | v. Hippel R., Entwurf eines Gesetzes über den
Rechtsgang in Strafsachen (1920), ZStW 41, 325 ff. |
| v. Hippel R., Entwurf
einer StPO | v. Hippel R., Der Entwurf einer Strafprozeßord-
nung, Eine kritische Besprechung, Heidelberg 1909 |
| v. Hippel R., Lehrbuch | v. Hippel R., Der deutsche Strafprozeß, Lehrbuch,
Marburg 1941 |
| v. Hippel R., Vorläuf.
Entwurf | v. Hippel R., Vorläufiger Entwurf eines Gesetzes
zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes,
ZStW 41, 2 ff. |

- | | |
|---|--|
| Hirschberg, Fehlurteil | Hirschberg, Das Fehlurteil im Strafprozeß, Stuttgart 1960 |
| Huber, Strafuntersuchung (UR) | Huber, Die Strafuntersuchung nach dem Rechte des Kantons Uri, Diss. Freiburg (Schweiz) 1944 |
| Huggenberger, Polizeil. Ermittlungsverfahren | Huggenberger, Das polizeiliche Ermittlungsverfahren bei Verbrechen und Vergehen im schweizerischen Strafprozeßrecht, Diss. Zürich 1947 |
| Hugueney, Défense | Hugueney, Les droits de la défense devant le juge d'instruction, Rev. sc. crim. 1952, 195 ff. |
| Husi, Strafverfahren (SZ) | Husi, Das Strafverfahren vor Kriminalgericht und vor Bezirksgericht nach der Strafprozeßordnung des Kantons Schwyz von 1956, Winterthur 1960 |
| Int. Krim. Verein., Tagung St. Petersburg 1902 | IXème Session de l'Union internationale de droit pénal tenue à Saint-Petersbourg les 17 à 20 septembre 1902, IKV 11, 83 ff. |
| Int. Krim Verein., Tagung Stuttgart 1904 | X. Landesversammlung der Landesgruppe Deutsches Reich (der Internationalen kriminalistischen Vereinigung), Stuttgart 25. - 28. Mai 1904, Protokoll der Sitzung vom 27. Mai 1904, IKV 12, 287 ff. |
| I quattro Codici | I quattro Codici; codice civile, codice procedura civile, codice penale, codice procedura penale, 6. A., Turin 1963 |
| Jaeggi, Überweisungsverfahren (BE) | Jaeggi, Das Überweisungsverfahren im bernischen Strafprozeß, Bern 1935 |
| Jescheck, Staatsanwaltschaft im ausländischen Recht | Jescheck, Die Stellung der Staatsanwaltschaft im ausländischen Recht, maschinenschriftlich vervielfältigtes Gutachten für den Deutschen Richterbund, 1957 |

- | | |
|-----------------------------------|--|
| John, Kommentar | John, Kommentar zur Strafprozeßordnung, Bd. II, Erlangen 1888 |
| Juris-Classeur | Juris-Classeur de procédure pénale, Paris, Editions techniques |
| Kadečka, Voruntersuchung | Kadečka, Reform oder Abschaffung der Voruntersuchung im Strafprozeß, JBl. 1933, 225 ff. |
| Kahl, Vorverfahren | Kahl, Zur Reform des Vorverfahrens, GA 53, 1 ff. |
| Kathriner, Strafrechtspflege (OW) | Kathriner, Die Strafrechtspflege im Kanton Obwalden nach Gesetz und Praxis, Diss., gedr. Sarnen 1939 |
| Kern, Das neue Strafprozeßrecht | Kern, Das neue Gerichtsverfassungs- und Strafprozeßrecht, Freiburg 1934 |
| Kimmel, Lehrbuch | Kimmel, Lehrbuch des österreichischen Strafprozesses, Wien 1961 |
| Klee, Problem | Klee, Das Problem der gerichtlichen Voruntersuchung auf der Bühne, GA 75, 81 ff. |
| Köhler, Ital. Strafprozeßrecht | Köhler, Die neue italienische Strafgesetzgebung, 2. Teil: Strafprozeßrecht auf Grund der Strafprozeßordnung vom 19.10.1930, GS 102, 196 ff. und GS 103, 70 ff. |
| Kohlhaas, Schlußgehör | Kohlhaas, Vom ersten Zugriff zum Schlußgehör, NJW 1965, 1254 ff. |
| Krall, Anklage | Krall, Die Stellung der Anklage in der neuen StPO, GZ 1873, 389 |
| Krall, Untersuchungshaft | Krall, Die Untersuchungshaft vom Standpunkt der neuen StPO, GZ 1872, 237 |
| Krall, Vorverfahren | Krall, Das Vorverfahren nach der neuen StPO, GZ 1873, 217 f. |

- | | |
|------------------------------------|---|
| Krattinger, Strafverteidigung | Krattinger, Die Strafverteidigung im Vorverfahren im deutschen, französischen und englischen Strafprozeß und ihre Reform, Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Heft 34, Bonn 1964 |
| v. Kries, Vorverfahren | v. Kries, Vorverfahren und Hauptverfahren, ZStW 9, 1 ff. |
| Kronecker, Vorverfahren | Kronecker, Die Reformbedürftigkeit des Vorverfahrens im Strafprozesse, ZStW 7, 395 ff. |
| Kulemann, Gesetzentwurf | Kulemann, Gesetzentwurf betreffend Abänderung der Strafprozeßordnung, IKV 11, 716 ff. |
| Kunst, Zeugnisverweigerung | Kunst, Zweifelsfragen um die berechtigte Zeugnisverweigerung im Strafverfahren, JBl. 1957, 346 ff. |
| Lafranchi, Pubblico ministero (TI) | Lafranchi, Il pubblico ministero nel diritto ticinese Diss. Bern 1938 |
| Lautz, Vorverfahren | Lautz, Das staatsanwaltschaftliche Vorverfahren, in: Das kommende deutsche Strafverfahren, Bericht der amtlichen Strafprozeßkommission, herausgegeben von Gürtner, Berlin 1938, S. 96 ff. |
| Lemercier, Chambre d'accusation | Lemercier, De la Chambre d'accusation, Juris-Classeur, Art. 191 - 218, Fasc. II |
| Leone, Lineamenti | Leone, Lineamenti di diritto processuale penale, 4. A., Neapel 1956 |
| Leone, Manuale | Leone, Manuale di procedura penale, Neapel 1960 |
| Leone, Riforma | Leone, I punti centrali della riforma del processo penale, RIDPP 1964, 3 ff. |
| Leone, Trattato | Leone, Trattato di diritto processuale penale, Bd. I, II, Neapel 1961 |

- | | |
|-------------------------------------|--|
| Lepec, Bulletin | Bulletin des lois, décrets et ordonnances, annoté par Lepec, Paris 1834 - 1838 |
| Levanti, L'istruzione unica | Levanti, L'istruzione unica del processo penale, GP 1961 III, 500 ff. |
| Levasseur, Cour de sûreté de l'Etat | Levasseur, La Cour de sûreté de l'Etat, Gazette du Palais 1963 Doctrine S. 26 ff. |
| Levasseur, Instr. contradictoire | Levasseur, Vers une procédure d'instruction contradictoire, Rev. sc. crim. 1959, 297 ff. |
| Liebscher, Franz. Strafprozeß | Liebscher, Der französische Strafprozeß und einige an ihm gemessene Probleme des österreichischen Strafverfahrens, JBl. 1961, 172 ff. |
| Liebscher, Neue Wege | Liebscher, Neue Wege des Strafverfahrens, ÖJZ 1948, 8 ff. |
| Lienhart, Strafprozeß (TG) | Lienhart, Der thurgauische Strafprozeß, Kreuzlingen 1936 |
| v. Lilienthal, Entwurf einer StPO | v. Lilienthal, Der Entwurf einer StPO und Novelle zum GVG nebst Begründung, Eine kritische Besprechung, VIII. Das Vorverfahren, ZStW 29, 414 ff. |
| v. Lilienthal, Referat | v. Lilienthal, Weitergehende Durchführung der Anklageform, Referat auf der außerordentlichen Tagung der Landesgruppe Deutsches Reich der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, Berlin 3. - 5.1.1909, IKV 16, 97 ff. |
| v. Lilienthal, Voruntersuchung | v. Lilienthal, Voruntersuchung und Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens, in: Aschrott, Reform des Strafprozesses (Kritische Besprechungen der von der Kommission für die Reform des Strafprozesses gemachten Vorschläge), Berlin 1906, S. 388 ff. |
| v. Liszt, Reform | v. Liszt, Die Reform des Strafverfahrens, Berlin 1906 |

- | | |
|-----------------------------------|--|
| v. Liszt, Rückwirkung | v. Liszt, Die Rückwirkung der November-Revolution auf Strafrecht und Strafverfahren, JW 1918, 785 f. |
| Lohsing-Serini | Lohsing, Österreichisches Strafprozeßrecht, 4. A., Neubearb. von Serini, Wien 1952 |
| Lotheissen, Referat | Lotheissen, Reform des Vorverfahrens im österreichischen Strafprozeß, Referat auf dem Ersten Österreichischen Juristentag, Verhandlungen, Bd. II, Teil 6, S. 38 ff. |
| Lotheissen, Vorverfahren | Lotheissen, Reform des Vorverfahrens im österreichischen Strafprozeß, ÖJZ 1962, 2 ff. |
| Löwe-Rosenberg | Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, Großkommentar, 21. A., Berlin 1963 |
| Lozzi, Confessione | Lozzi, La confessione dell'imputato e la scelta del rito istruttorio, RIDPP 1960, 1286 ff. |
| Luther, Ital. Jugendstrafrecht | Luther, Das italienische Jugendstrafrecht und Jugendfürsorgerecht, Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Neue Folge, Heft 20, Bonn 1958 |
| Lüthi, Abschied | Lüthi, Abschied vom alten Bundesstrafprozeß, Z StrR 49, 31 ff. |
| Lüthi, Eidg. Strafrechtspflege | Lüthi, Über eidgenössische Strafrechtspflege, Z bJV 59, 469 ff. |
| Lüthi, Kriminalgerichtswesen 1798 | Lüthi, Das Kriminalgerichtswesen der Helvetischen Republik im Jahre 1798, Bern 1931 |
| Lüthi, Regenerationsbewegung | Lüthi, Regenerationsbewegung und eidgenössische Strafrechtspflege, Z StrR 46, 61 ff. |
| Malaniuk, Strafrecht | Malaniuk, Lehrbuch des Strafrechts, Bd. I, Wien 194 |

- | | |
|------------------------------|--|
| Manca, Difesa | Manca, La difesa nel processo penale, Riv. dir. proc. pen. 1956, 63 ff. |
| Mannheim, Probleme | Mannheim, Probleme der Voruntersuchung, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Bd. V, Berlin-Leipzig 1929, S. 209 ff. |
| Manzini | Manzini, Trattato di diritto processuale penale italiano, 5. A., Bd. I, II u. IV, Turin 1956 |
| Marquiset, Débats | Marquiset, Cour d' assises, Des débats (Suite), Juris-Classeur, Art. 323 - 333 |
| Marquiset, Manuel | Marquiset, Manuel pratique de l' instruction, Paris 1950, Mise à jour 1958 |
| Marucci, Istruzione sommaria | Marucci, La nuova procedura penale e l' istruzione sommaria, GP 1956 III, 290 ff. |
| Marucci, L' obbligatorietà | Marucci, L' obbligatorietà degli interventi, dei depositi e degli avvisi nell' istruzione sommaria, GP 1957 III, 51 ff. |
| Massa, Aspetti | Massa, Aspetti della riforma del processo penale, RIDPP 1963, 726 ff. |
| de Mattia, CPP | de Mattia, Il codice di procedura penale italiano, Bd. I, Mailand 1960 |
| de Mauro, Manuale | de Mauro, Manuale di diritto processuale penale, 3. A., Rom 1959 |
| Mayer, Handbuch | Mayer, Handbuch des österreichischen Strafproceßrechts
1. Bd: Entstehungsgeschichte der österreichischen Strafproceß-Ordnung, Wien 1876
2. Bd: Commentar zu der österreichischen Strafproceß-Ordnung, I. Teil, Wien 1881 |
| Mazzanti, Interrogatorio | Mazzanti, Rilievi sulla natura giuridica dell' in- |

terrogatorio dell'imputato, RIDPP 1961, 1173 ff.

Mellor, Problèmes

Mellor, Les grands problèmes contemporains de l'instruction criminelle, Paris 1952

Messinger, Voruntersuchung (BStPO)

Messinger, Die Funktion der Voruntersuchung (unter besonderer Berücksichtigung der BStPO vom 15.6.1934), Diss. Bern 1937

Meyer, C., Voruntersuchung

Meyer C., Kritische und vergleichende Darstellung der Strafverfolgung und Voruntersuchung nach den kantonalen Gerichtsorganisationen und Strafprozeßordnungen, Leipzig 1897

Meyer H., Parteien

Meyer H., Die Mitwirkung der Parteien im Strafprozeß, Erlangen 1873

Meyer W., Revision (BS)

Meyer W., Zur Revision der Basler Strafprozeßordnung, ZStrR 47, 32 ff.

Mimin, Pitié

Mimin, Pitié pour la Chambre d'accusation, JCP 1956 I 1324

Mimin, Recherche

Mimin, Recherche de la vérité (Considérations sur le projet de CPP), Recueil Dalloz 1956, Chron. S. 137 ff.

Mittermaier C.J., Mündlichkeit

Mittermaier C.J., Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht, Stuttgart und Tübingen 1845

Mittermaier W., Gutachten

Mittermaier W., Ist die Voruntersuchung im Sinne der gegenwärtigen StPO beizubehalten, und wie würde sie, falls diese Frage bejaht wird, zu gestalten sein?, Gutachten zum 29. Deutschen Juristentag, Verhandlungen Bd. II, 134 ff.

Mittermaier W., Kommissions-Mittermaier W., Protokoll über die Verhandlungen der von der Dresdner Tagung 1903 der Landesgruppe Deutsches Reich (der Internationalen Kri-

minalistischen Vereinigung) eingesetzten Kommission, IKV 11, 812 ff.

Mittermaier W., Öst.
Strafverfahren

Mittermaier W., Das österreichische Strafverfahren, Bd. 14 der Untersuchungen zur deutsch-österreichischen Rechtsangleichung, Leipzig 1933

Mittermaier W., Voruntersuchung

Mittermaier W., Die Reform der Voruntersuchung, IKV 11, 277 ff.

Mittermaier W., Vorverfahren

Mittermaier W., Die Reform des Vorverfahrens, IKV 11, 821 ff.

Moech, Difesa

Moech, Sull'intervento della difesa nell'istruzione sommaria, Riv. dir. pen. 1957, 808 ff.

Nagel, Geschichte der
Voruntersuchung

Nagel, Die gerichtliche Voruntersuchung in der Geschichte des deutschen Strafprozesses bis zum Erlaß der Reichsstrafprozeßordnung, Diss. Jena, Borna-Leipzig 1935

Norden, Kontradiktorische
Voruntersuchung

Norden, Kontradiktorische Voruntersuchung!, DJZ 1930, 1456 f.

Nuvolone, Ital. Straf-
prozeßreform

Nuvolone, Die italienische Strafprozeßreform im Vergleich mit den deutschen Reformbestrebungen, ZStW 74, 663 ff.

Nuvolone, Sentenza

Nuvolone, Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale, Mailand 1943

Oetker, Reform

Oetker, Gedanken zur Reform des deutschen Strafrechts und Strafprozeßrechts, GS 104, 1 ff.

Ortloff, Vorverfahren

Ortloff, Das Vorverfahren des deutschen Strafprozesses, Gießen 1893

Öst. Justizstatistik 1955

Justizstatistik für das Jahr 1955, herausgegeben vom Bundesministerium für Justiz, Wien 1956

- | | |
|---|--|
| Öst. Krim. Verein.,
Diskussion 1906 | Diskussion der Österreichischen Kriminalistischen
Vereinigung 1906, IKV 14, 437 ff. |
| Ottiger, Untersuchung(LU) | Ottiger, Die Untersuchung nach dem Strafverfah-
ren des Kantons Luzern, Diss. Zürich 1942 |
| Pépy, Pourvoi en cassation | Pépy, Pourvoi en cassation/Introduction du pour-
voi, Décisions contre lesquelles on peut se pour-
voir, Juris-Classeur Art. 567 - 621 Fasc. IV |
| Peters, Lehrbuch | Peters, Strafprozeß, Ein Lehrbuch, Karlsruhe 1952 |
| Pfenninger, Verteidigung | Pfenninger, Die grundsätzliche Stellung der Ver-
teidigung im modernen Strafverfahren, Festgabe
für Zürcher, Bern 1920 |
| Pfenninger, Wahrheitspflicht | Pfenninger, Die Wahrheitspflicht des Beschuldigten
im schweizerischen Strafverfahren, SJZ 1957,
129 ff., 145 ff. |
| Pfenninger, Zürich, Strafpro-
zeßreform | Pfenninger, Die zürcherische Strafprozeßreform,
Z StrR 32, 340 ff. |
| Pisapia, Segreto | Pisapia, Il segreto istruttorio nel processo penale,
Mailand 1960 |
| Poittevin, L' instruction
contradictoire | Poittevin, L' instruction contradictoire, IKV 8,
138 ff. |
| Polzin, Voruntersuchung | Polzin, Die gerichtliche Voruntersuchung, in:
Archiv für Kriminal- Anthropologie und Krimina-
listik, Bd. XIII, 32 ff. |
| Primi problemi | Primi problemi della riforma del processo penale,
Convegno sul tema: "La riforma del processo
penale" (15. - 17.9.1961 in Venedig), Quaderni
di San Giorgio, Nr. 19, 1962 |
| Protokolle der Reform-
kommission | Protokolle der Kommission für die Reform des Straf-
prozesses (herausgegeben vom Reichsjustizamt),
Berlin 1905, 1. u. 2. Bd. |

- | | |
|---|---|
| Ritter, Praktischer Gang | Ritter, Der praktische Gang der Strafrechtspflege, Kriminologische Untersuchungen, Heft 9, Bonn 1960 |
| Roeder, Lehrbuch | Roeder, Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechtes, Wien 1963 |
| Roeder, Referat | Roeder, Reform des Vorverfahrens im österreichischen Strafprozeß, Referat auf dem Ersten Österreichischen Juristentag, Verhandlungen Bd. II, Teil 6, S. 5 ff. |
| Roeder, System | Roeder, System des österreichischen Strafverfahrens, Innsbruck 1951 |
| Roeder, Zeugnisbefreiung | Roeder, Die Zeugnisbefreiung naher Angehöriger und ihre Grenzen, ÖJZ 1955, 44 ff., 77 ff. |
| Rosenberg W., Gutachten | Rosenberg W., Welche Reformen empfehlen sich für die Voruntersuchung im Strafverfahren?, Gutachten zum 29. Deutschen Juristentag, Verhandlungen Bd. I, 3 ff. |
| Rosenberg W., Voruntersuchung | Rosenberg W., Die Reform der Voruntersuchung, IKV 11, 755 ff. |
| Roskothen, Franz. Strafverfahrensrecht | Roskothen, Französisches Strafverfahrensrecht, Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Heft 3, Bonn 1951 |
| Roth, Franz. Strafverfahrensrecht | Roth Uta, Das französische Strafverfahrensrecht und seine Reform, Diss. Freiburg 1963 |
| Sabatini, Riforma | Sabatini, Profili di riforma dell'istruzione penale, GP 1956 III, 385 ff. |
| Salingardes, Constitution de la partie civile | Salingardes, De la constitution de la partie civile et de ses effets, Juris-Classeur, Art. 85 - 91 |
| Salingardes, Preuve testimoniale | Salingardes, Du tribunal correctionnel, De l'administration de la preuve, Preuve testimoniale, |

- | | |
|---|---|
| Sandri, Strafantrag | Sandri, Der Strafantrag im bezirksgerichtlichen Verfahren, ÖRZ 1956, 4 ff. |
| Santoro, | Santoro, Manuale di diritto processuale penale, Turin 1954 |
| Sasserath, Procédure accusatoire | Sasserath, Procédure accusatoire et procédure inquisitoriale, Rev. sc. crim. 1952, 35 ff. |
| Schill, Richter | Schill, Die Rechtsstellung des Richters in Frankreich, Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Neue Folge Heft 26, Bonn 1961 |
| Schmidt Eb., Anklageerhebung | Schmidt Eb., Anklageerhebung, Eröffnungsbeschluß, Hauptverfahren, Urteil - Betrachtungen zur Strafprozeßreform, NJW 1963, 1081 ff. |
| Schmidt Eb., Geschichte | Schmidt Eb., Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 2. A., Göttingen 1951 |
| Schmidt Eb., Struktur | Schmidt Eb., Probleme der Struktur des Strafverfahrens unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten, DRiZ 1959, 16 ff. |
| Schmidt Rich., Strafprozeßreform | Schmidt Rich., Die Ankündigung der Strafgerichts- und Strafprozeßreform, JW 1920, 20 ff. |
| Schmidt-Leichner, Anglo-amerik. Strafprozeß | Schmidt-Leichner, Deutscher und anglo-amerikanischer Strafprozeß, NJW 1951, 7 ff. |
| Schönfeld, Vorverfahren | Schönfeld, Das Vorverfahren und das Recht der Akteneinsicht im Strafprozeß, JBl. 1948, 336 ff. |
| Schönke, Entwurf | Schönke, Der Entwurf einer neuen französischen Strafprozeßordnung, MDR 1951, 134 f. |

- | | |
|---|--|
| Schorn, Präsidialverfassung | Schorn, Die Präsidialverfassung der Gerichte aller Rechtswege, Aschendorffs Juristische Handbücherei, Bd. 55, Münster 1957 |
| Schwarz-Kleinknecht, StPO | Schwarz-Kleinknecht, Strafprozeßordnung, Beck'sche Kurz-Kommentare, 26. A., 1966 |
| Sciarelli, Procedimento sommario | Sciarelli, Del procedimento sommario nel nuovo codice di procedura penale, GP 1932 III - IV, 499 ff. |
| Somma, Istruzione sommaria | Somma, Gli articoli 304 bis, 304 ter, 304 quater e 320 CPP nell'istruzione sommaria, RIDPP 1958, 881 ff. |
| Sontag, Entwurf | Sontag, Der Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen, JW 1920, 243 ff. |
| v. Stackelberg, Reform | v. Stackelberg, Gedanken zur Reform des deutschen Strafverfahrens, in: Anwälte zur Reform des Strafrechts und Standesrechts, Eine Gedenkschrift für Dr. J. Cüppers, Essen 1955, S. 122 ff. |
| Stämpfli, BStPO | Stämpfli, Das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege, Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Register, Bern 1935 |
| Stämpfli, Reform | Stämpfli, Die Reform der Voruntersuchung, insbesondere nach dem bernischen und eidgenössischen Strafprozeßentwurf, ZbJV 63, 49 ff., 97 ff. |
| Stefani-Levasseur | Stefani et Levasseur, Procédure pénale ("Precis Dalloz"), 2. A., Paris 1962 |
| Steiner, AG StPO | Steiner, Die neue Aargauische Strafprozeßordnung, SJZ 1960, 84 ff. |
| Stellungnahme Bundesrechtsanwaltskammer | Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung der StPO und des GVG |

- (StPÄG), Stand: Dezember 1960
- Stellungnahme Richterbund Strafrechtsausschuß des Deutschen Richterbundes, Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung der StPO und des GVG (StPÄG), Stand: 6. April 1962
- Stock, Anglo-amerik. Grundsätze Stock, Zur Frage der Übernahme anglo-amerikanischer Strafprozeßgrundsätze in das deutsche Strafprozeßrecht, Festschrift für Theodor Rittler, Aalen, 1957, S. 305 ff.
- Stooss, Vorentwurf Stooss, Zum Vorentwurf einer Bundesstrafgerichtsordnung, ZStrR 35, 217 ff.
- Streiff, Strafrechtspflege (GL) Streiff, Die Strafrechtspflege im Kanton Glarus, Darstellung und Kritik auf geschichtlicher Grundlage, Diss., gedr. Zürich 1948
- Suess, Parteien Suess, Die Stellung der Parteien im modernen Strafprocesse, Wien 1898
- Tauber, Vorverfahren Tauber, Zur Reform des Vorverfahrens, Staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren oder gerichtliche Voruntersuchung, Abhandlungen des kriminologischen Institutes an der Universität Prag, Bd. 1, Prag 1933
- Thormann, Revision Thormann, Die Revision des Strafverfahrens des Kantons Bern, ZStrR 20, 63 ff.
- Thormann, Vorentwurf Thormann, Erläuterungen zum Vorentwurf einer Strafprozeßordnung für den Kanton Bern, Bern 1912
- Tlapek-Serini, StPO Die österreichische Strafprozeßordnung, Textausgabe mit einer Einleitung und Erläuterungen, herausgegeben von Tlapek und Serini, Manz'sche Taschenausgabe der österreichischen Gesetze, 5. Bd., 4. A., Wien 1960
- Tophoff, Kontradiktorische Voruntersuchung Tophoff, Kontradiktorische Voruntersuchung, GA 76, 277 ff.
- Vannini, Manuale Vannini, Manuale di diritto processuale penale italiano, 4. A., Mailand 1963

- | | |
|---------------------------------|---|
| Verhandlungen 3. DJT | Verhandlungen des Dritten Deutschen Juristentages Dresden 1862, 1./2. Bd. |
| Verhandlungen 29. DJT | Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages Karlsruhe 1908, Bd. I, II, V |
| Verhandlungen 35. DJT | Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentages Salzburg 1928, Bd. I, II |
| Verhandlungen 1. ÖJT | Verhandlungen des Ersten Österreichischen Juristentages Wien 1961, Bd. II, Teil 6; Reform des Vorverfahrens im österreichischen Strafprozeß |
| Virotta, Osservazioni | Virotta, Osservazioni sullo schema di riforma del codice di procedura penale, Riv. pen. 1964, 5 ff. |
| Vitu | Vitu, Procédure pénale ("Thémis"), Paris 1957, Mise à jour 1959 |
| Vouin, Code de procédure pénale | Vouin, Le code de procédure pénale, JCP 1959 I 1477 |
| Vouin, Cour de sûreté de l'Etat | Vouin, La Cour de sûreté de l'Etat, JCP 1963 I 1764 |
| Vouin, Justice | Vouin, Justice pour la Chambre d'accusation, JCP 1956 I 1327 |
| Vouin, Prière | Vouin, Prière pour la Chambre des mises en accusation, JCP 1955 I 1221 |
| Vouin-Léauté | Vouin et Léauté, Droit pénal et procédure pénale ("Thémis"), Paris 1960 |
| Waiblinger, Strafverfahren (BE) | Das Strafverfahren des Kantons Bern, Langenthal 1937 und 1942 |
| Walder, Verhör | Walder, Das Verhör mit dem Angeschuldigten, in: Festschrift für Pfenniger, Zürich 1956, S. 181 ff. |

- v. Waser, Anwendung der StPO v. Waser, Zur Anwendung der StPO:
 A bschnitt V, GZ 1875, 113 f.
 A bschnitt XXIII, GZ 1876, 61 f.
 A bschnitt XXXVI, GZ 1876, 197 f.
 A bschnitt LX, GZ 1877, 29 f.
- Weingart, Voruntersuchung Weingart, Voruntersuchung und Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens, in: Aschrott, Reform des Strafprozesses (Kritische Besprechungen der von der Kommission für die Reform des Strafprozesses gemachten Vorschläge), Berlin 1906, S. 380 ff.
- Wierss, Strafrechtspflege (BL) Wierss, Die Strafrechtspflege des Kantons Basel-Land, Liestal 1928
- Zhara Buda, Nuovo sistema Zhara Buda, Linee generali di un nuovo sistema di istruzione penale, GP 1961 I, 150 ff.
- Zuber, Verteidigung Zuber, Die Entwicklung der Verteidigung im Strafprozeßrecht und ihre heutige Ausgestaltung, Diss. Zürich 1941
- Zucker, Aufhebung der Voruntersuchung Zucker, Ein Wort zur Aufhebung der gerichtlichen Voruntersuchung, Berlin 1904
- Zucker, Voruntersuchung Zucker, Die Reform der Voruntersuchung, IKV 11, 311 ff.
- Zucker, Vorverfahren Zucker, Über einige Reformen des Vorverfahrens im modernen Strafprocesse, Wien 1902

LEBENS LAUF

Am 2. März 1937 wurde ich in Potsdam als Sohn des Verwaltungsdirektors Albert Manke und seiner Ehefrau Martha geboren. Ich ging von Herbst 1943 an in Straßburg und später in Wiesbaden zur Volksschule. Anschließend besuchte ich das humanistische Diltthey-Gymnasium in Wiesbaden. Nach einem Umzug nach Baden-Baden legte ich schließlich am dortigen Gymnasium Hohenbaden im März 1957 die Reifeprüfung ab.

Ich studierte vom Sommersemester 1957 ab in Freiburg und München Rechtswissenschaft und bestand am 5. Juli 1961 in Freiburg die Erste juristische Staatsprüfung.

Im August 1961 trat ich in den Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg ein und bestand am 12. Januar 1966 die Zweite juristische Staatsprüfung.

Ich bin verheiratet und habe zwei Söhne.



